政法研究

1

1957



政法研究

（双月刊）

1957年 第1期

2月2日出版

編輯者 政法研究編輯委員会
北京东四牌楼王駙馬胡同3号
电話：4.4351

出版者 法律出版社
北京东四牌楼十二条老君堂9号
电話：4.4383

印刷者 北京新華印刷厂

总發行处 邮电部北京邮局

訂購处 各地邮电局

代訂代銷处 全國各地新華書店

定价：每册0.30元

印数：36,180

政法研究

一九五七年第一期至第六期总目录

題目	作者	刊期	頁数

駁斥右派向我国人民民主法制进攻的謬論

特　　載

国家法、行政法

刑 法

民 法

审 判 法

法制史

监　察

国际法

其　他

动　态

我国刑法中应規定哪些刑种

李　　琪

在我国即将制定的刑法中，正确解决刑种問題——規定哪些刑种、怎样适用以及各刑种之間的相互关系，是个很重要的問題，也是我国目前在审判上还存在有某些乱的現象而急需要解決的問題。

还在全国解放以前，即在革命战爭时期中，各解放区革命政府就运用了各种可以使用的刑种，有力地打击了各种反革命活动和其他刑事犯罪活动，巩固了革命根据地的秩序，支持了長期战爭。当时解放区用过的刑种計有：死刑、有期徒刑，监禁、拘役、远地劳役、驅逐出境、剥夺政治权利，沒收財产、罰金等，有些解放区也規定过無期徒刑。由于当时还处在战爭环境中，在实际审判中判处徒刑和监禁的并不多，而判处徒刑和监禁的很多也是交乡(村)执行。全国解放后，各地人民法院仍沿用解放区已用过的刑种，并根据自己地区的情况和需要而有所增減。同时随着各項社会改革的完成和刑事立法的逐步加强，在刑种方面以及在刑罰的适用上也有了一些新的規定。一九五一年鎮压反革命运动中，对于罪大恶極不判死刑不足以平民憤的反革命罪犯，为了尽量少杀，根据中央指示，在死刑方面有了新的發展，这就是："判处死刑，緩期二年执行，强迫劳动，以观后效。"这是我国刑事立法上一个重要的創造。一九五二年"三反"运动中，中央节約委員会"关于处理貪污、浪費及克服官僚主义錯誤的若干規定"中規定了"机关管制"(一年至二年)和"劳役改造"(二年至四年)的新刑种。同年四月頒布的"中华人民共和国懲治貪污条例"中，在刑种上又規定了一年至四年的"劳役"和一年至二年的"管制"，而"劳役"各地在实际执行中以及"中华人民共和国劳动改造条例"中又分为剝夺自由和不剝夺自由两种。

全国解放后，由于还沒有来得及制定刑法，因而对各种刑种及其适用問題在法律上沒有过統一的規定。一九五四年宪法頒布以前，最高人民法院、司法部、法制委員会曾对某些刑种及其适用問題作过一些解釋和規定，但由于还不是通盘的研究，而是零星的、个別的解決，因而也还未能完全克服在刑种上存在的某些乱的現象。根据一九五四年的調査，天津市人民法院几年来用过的刑种有：死刑、無期徒刑、有期徒刑、長期改造、劳役、罰金，沒收財产（有的叫"沒收"）、剝夺政治权利、拘役、教育改造、教育批評、教育釋放、警告、批評，此外，还有登报道歉、賠偿損失等。北京市人民法院还有訓誡、警誡、譴責、責令賠偿損失等名称。刑种不統一，不仅是京津两市人民法院的現象，而是全国各地解放初期在审判上存在的較普遍的現象，这在当时也是不可避免的。一九五六年春最高人民法院在总結关于刑事案件的罪名、刑种和量刑幅度的审判实际資料时，根据五千五百余个刑事案件和十六个高級人民法院、两个中級人民法院的刑种材料来看，各地法院所用的主要刑种，是大体相同的，但也有一些乱的現象。在上述五千五百余个刑事案件中，原有的刑种名称就有一百三十二种之多。这里需要說明的，第一、上述总結的案例大部是各大区撤銷以前的即一九五三年以前的审判案例，它主要反映着全国解

放初期几年中的一些情况；同时一百三十二种刑种主要是同种异名或者划不清刑罰和行政处分界限的。第二、从一九五四年以后，全国刑种已显著的日益趋向統一，这和国家法制的逐步加强以及最高人民法院、司法部对这方面工作領导的加强是分不开的。刑种方面的这种由紛乱向統一的發展，就为我国刑法中正确解决刑种問題提供了可靠的根据。無疑地，正在草拟中的我国刑法，关于刑种問題的解决，应該充分研究我国过去的經驗，同时也要参照和研究苏联及其他各人民民主国家的經驗。在我国刑法中，应規定以下几种刑为主刑：死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、管制、訓誡，現行法中的"劳役"刑种，可以廢除。应規定以下几种刑为附加刑：罰金、剝夺政治权利、沒收財产、沒收犯罪物品。驅逐出境則只适用于犯罪的外国人。我認为在即将制定的刑法中，关于刑种問題作这样的規定，根据我国今后發展情况来看，是比較适当的。

关于刑种問題，今天是有很多不同意見的，在草拟刑法草案草稿过程中，这个問題也是爭論較多的一个問題，許多同志也很关心这个問題。这里我想就有关刑种方面的几个主要的爭論問題，談一下我个人的意見。

一 死 刑

随着我国政治形势的根本变化，在刑法中应当把死刑作为一种临时性、特殊性的刑罰；把死刑的适用范圍应当縮小到最小的限度；死刑案件一律应当归最高人民法院判决或者核准；以逐步达到完全廢除死刑的目的，这是大家都一致同意的，在这方面还沒有听到什么异議。但对死刑在刑法中的排列的地位，却有着不同的看法。有些同志認为，既然死刑作为一种临时性的特殊刑罰，那就不应当再列入一般刑种之內，而应如苏俄現行刑法中那样的写法，作为特殊刑罰，另条写出。有的同志并認为："如果将死刑从其他刑罰中独立出来，宣布为一种临时性的特殊刑罰方法，在刑罰体系中就完美無缺的体現了社会主义人道主义原則……"（"政法研究"第五期"談談刑罰中的几个問題"），我認为：宣布死刑为一种临时性的特殊刑罰方法，只适用于極少数的罪大恶極造成人民公憤不能不处死刑的罪犯，这是个原則問題，我是完全同意这个原則的。至于在写法上列入一般刑种之內，还是独立出来另条写出，这不是个原則問題，而是个形式問題。在我看来，只要把死刑的性質、适用范圍、批准程序这些原則問題解决了，至于单独写一条，还是和其他刑种并列，是無关重要的，是否"完美無缺的体現了社会主义人道主义原則"不決定于这里。因为死刑不仅仅在总則中要有明确的原則規定，更重要的是把这些原則眞正貫徹到分則的条文中去，否則还会使总則有关死刑的这些規定变成空文。波兰起草的新的刑法草案就給我們在这方面提供了一个很好的实例。前些时波兰把起草的刑法草案公布全国討論时，斯坦尼斯瓦夫、艾赫尔里赫在"新文化周刊"第二十八期上發表的"反对死刑的呼声"一文中，曾对波兰刑法草案提出这样的批評，即波兰刑法草案在总則中作了"死刑是暫时地被用来对付犯了最严重的罪行所判处的特殊刑罰"的規定，而在分則中有死刑的条文却多到四十条，他說："眞是奇怪的特殊刑罰，它几乎重复了四十次，因为每一条較严重的罪行都有可能被判处死刑。"在这里，充分說明，死刑的規定是否"完美無缺的体現了社会主义人道主义原則"，决不能只滿足于死刑在总則中排列的地位，而必須联系分則条文来考慮。如果在总則中"将死刑从其他刑罰中独立出来"，另条写出，而在分則中却写了很多死刑的条文，这正如波兰那位作家所批評的，总則的这种写法，只不过是"給了我們一个虛伪的公式"而已，在这种情况下是談不到什么"完美無缺"的。

当然，我并不是說，就不可以把死刑独

立出来写，独立出来写也是完全可以的。我在前边已說过，这不是原則問題，而是形式問題，怎样写問題都不大。如果說死刑只有独立出来写，才能“完美無缺的体現社会主义人道主义原則”，不独立出来写，就不能“体現社会主义人道主义原則”，那就不对了。

在死刑方面爭論的第二个問題是关于死緩制度的存廢問題。

主張廢除死緩的主要理由：

1. 死緩是在鎮反运动中提出的，今后我国法律日益完备，审判工作日益正規，并且死刑适用范圍也大为縮小，死緩就不需要了。如果今后对極少数罪大恶極应判处死刑的犯罪分子，再判处死緩，那就是寬大無边，敌我不分，是非不明，就是庸俗的仁慈观点，縱放了犯罪分子。

2. 过去判死緩的，二年后执行死刑的是極个别的，說明直接判处徒刑也是可以的。

3. 过去有的审判人員对可杀可不杀的判处死緩，今后对这种人，按照“少杀长判”的政策，应直接判处徒刑。至于必須处死刑的，即应执行死刑。

4. 死緩要求在“緩期二年”中看出犯人的悔改情况，这是很困难的，特别是对于反革命犯以外的其他刑事犯（如杀人犯）。

5. 死緩使犯人在“緩期二年”中提心吊胆，精神負担很重，不符合人道主义的原則。

6. 死緩犯人生命旦夕难保，必須时时提防着他胡作非为，并且在二年后还必須另作裁定，增加很多麻煩。

主張保留死緩的主要理由：

1. 死緩主要适用于罪恶重大、判处徒刑不足以平民憤，而按着本人情况又并非不可改造的犯罪分子，这种人以后仍是有的，如果廢除死緩，其中有些人就势必立即执行死刑，导至多杀人的結果。

2. 死緩制度可以逐步創造完全廢除死刑的条件。

3. 死緩体現了我們的人道主义精神，这一制度表明，犯罪分子只要有一分可以改造的条件，我們就尽量加以改造，尽量少杀人。

4. 审判工作要做到在任何情况下不犯任何錯誤，是不易的，死緩可以防止錯杀，可以給予改正錯誤的可能性。

5. 过去判处死緩的，緩期屆滿后大都改为徒刑，留下了不少人命，对国家建設是有益的，这正說明死緩發揮了很大作用。今后应使这个行之有效的制度繼續發揮作用。

关于保留死緩的理由，这里我要着重說明的一点，就是死緩制度現在随着死刑的日益減少，它的适用已和过去有了很大的不同，它已具有了前所未有的新的性質和作用。現在保留死緩制度的积極意义，不仅在于少杀些人，爭取更多的改造罪犯，而且成为达到完全廢除死刑的有力的实际步驟。因为死刑既已縮小到最小范圍，应判死刑的除極个别的必須立即执行的以外，又都可以判处死緩。根据历年的实踐証明，判处死緩的絕大多数后来都改判为徒刑，二年后执行死刑的只是極个别的（如沈陽市监獄一九五五年死緩期滿的死緩犯人六十八人中，报請法院批准，改判执行死刑的只有一人，再緩一年的一人，改判無期徒刑的二十三人，改判十六年以上二十年以下的四十三人。从一九五一年鎮反以来到一九五五年，沈陽监獄死緩犯人执行死刑的共計只有四人），从而使死刑的眞正适用縮小到接近完全廢除死刑的程度。有些同志認为死緩是鎮反运动中提出来的，只适用于鎮反运动，已不适用于今天，从而主張廢除死緩制度，很显然地，他們是忽略了死緩制度的这种發展和变化的。有的同志認为，如果今后对極少数罪大恶極的应判处死刑立即执行的犯罪分子，再判处死緩，就是“敌我不分，是非不明”，就是“庸俗的仁慈观点”。我認为这种看法是值得考虑的。因为不判处立即执行的死刑，并不等于不判刑，

这是很清楚的。列宁曾說过："最重要的，不是对犯罪处以重刑，而是使犯罪都不能逃避过去。"因之，我們决不能說，只有判处死刑立即执行，才是分清了敌我，明确了是非。其次，創造完全廢除死刑的条件，也还不是馬上就廢除死刑，对于非杀不可的，也还是可以判处死刑，立即执行，但这和保留死緩并不矛盾。至于說死緩不人道，那更沒有道理。在生与死之間，生当然比死对犯人人道得多，这是不言而喻的事。至于說既然不杀他，为什么不干脆判处徒刑，不是更人道嗎？从理論上講这是完全可以的。但眞理都是具体的，而不是抽象的，只从理論上講，而不考虑到中国的实际情况，那理論是行不通的。在这里我們必須要注意到中国社会今天一般群众对于死刑的态度和看法。由于中国过去长期是一个封建制度的国家，刑罰很重，因而直到今天在一般群众中还認为"杀人償命"乃是天經地义的事。如果在群众認为可杀，而我們法院硬不判死刑，这就会脫离群众，引起群众的不滿。如果有了死緩，判处死刑，緩期二年执行，只要罪犯低头悔罪，劳动改造的好，就可不执行死刑，这样一方面懲罰了犯罪，一方面也平了民憤，所以說，死緩制度在今天中国条件下，乃是人道主义的措施。我过去是不太同意在刑法中再保留死緩制度的，主要是覚得既然死刑的适用已大为縮小，再保留死緩实質上就几乎等于廢除了死刑，这对我們当前建設和斗爭是否有利，自己是有过顧虑的。現在根据"八大"决議对于死刑問題指示的精神，我認为保留死緩使它成为达到廢除死刑的一个实际步驟，还是适当的。所以我是同意保留死緩制度的。

二　無期徒刑

無期徒刑的存廢問題，也曾有过多次討論，大家在原則上都同意廢除無期徒刑。但什么时候廢除，則有不同意見。一种意見認为：在即将制定的刑法中即可廢除無期徒刑。一种意見認为：还可以暫且保留，考虑到死刑与有期徒刑之間距离很远，如果馬上廢除了無期徒刑，在今天中国具体条件下，即可能扩大死刑的适用范圍，反而多死了人；在刑种中有無期徒刑这个阶梯，在审判上会更灵活方便些。其次，無期徒刑今天在审判实踐上还用得不少，这也說明它还有存在的必要，还有用处。至于說，無期徒刑終身关押，断絕了犯人改造的前途，那不会，因为我們还有减刑、假釋、赦免等制度，事实上各地判处無期徒刑的，經过一定时間多减为有期徒刑。所以判处無期徒刑的罪犯，在劳动改造中一般是积極的，并不会影响他們的改造的前途和积極性。鑒于今天还有很多人不同意廢除無期徒刑，我認为在刑法中暫时还保留無期徒刑，并尽量縮小其适用范圍，也还是可以的。

三　有期徒刑和拘役

对有期徒刑問題，意見不多。多数同志主張有期徒刑为六月以上十五年以下，数罪并罰可以到二十年。六月以下五日以上为拘役。有的同志主張有期徒刑的最高刑期可为十二年，或者为二十年到二十五年（不要無期徒刑）。对于有期徒刑的不同意見，主要还是在最低刑期方面，这里的問題主要是要不要拘役的問題。不要拘役的理由是，拘役和徒刑性質相同，都是剝夺自由的刑种，只是刑期长短的不同，将有期徒刑最低的刑期降低，即可代替拘役。我是同意要拘役的。过去北洋政府和国民党的刑法，有徒刑也有拘役，拘役为一日以上二月未滿，可加重到四个月（国民党），二月以上为徒刑。我認为对于一部分輕罪而需要剝夺自由的，还是以判拘役为好，由于长期的历史影响徒刑在一般人看来是重刑，輕罪而用重刑，是不很妥当的。其次，不要拘役，就势必要把判处十天八天剝夺自由的都叫徒刑，这也不合乎中国

人一般对徒刑的傳統看法。今天在审判实踐中，除有的法院过去就使用有拘役这种刑种外，在許多地区虽沒有拘役之名，而有拘役之实，因为总有一部分犯罪分子是需要判处短期关押的，只是各地叫法不同罢了。同时有期徒刑与拘役的不同也还不仅是刑期的长短，我認为判处有期徒刑以上的犯罪分子，在規定的期限內如果再犯判处有期徒刑以上罪的，即可当作累犯，服过拘役再犯罪的人可不为累犯，这样就可使拘役和有期徒刑有了更大的不同。

四 管 制

管制是解放后对反革命分子大量适用的一种不关押的刑罰。一九五二年頒布的"管制反革命分子暫行办法"，把它作为公安机关的治安行政处分而在法律上肯定下来。并規定被管制的分子应当剝夺其政治权利。同时頒布的"中华人民共和国懲治貪污条例"中，把管制列为刑种之一。此后管制具有了不同的性質，由公安部門直接管制的作为治安行政处分，由法院判决的作为刑罰。同时管制的对象几年来也有了变化，过去主要是管制解放前罪恶不大的反革命历史犯，后来对一些危害社会治安的犯罪分子（如偸盜、詐騙、流氓等），也适用管制。一九五六年十一月十七日全国人民代表大会常务委員会通过的"关于对反革命分子的管制一律由人民法院判决的决定"中規定，对于反革命分子和其他犯罪分子，都可适用管制，凡判处管制的一律由人民法院判决，交公安机关执行。这样就解决了管制的适用对象和管制作为治安行政处分与作为刑罰之間的矛盾，从而使管制具有了一般刑种的意义。但如果要在刑法中把管制列为一般刑种，却存在着一个矛盾，这就是：原来管制的內容有两个，一个是剝夺政治权利，一个是限制活动自由。剝夺政治权利，在刑法中是应該作为附加刑的一种，如果管制中再包括剝夺政治权利，[illegible]就与剝夺政治权利刑种重复，而刑种本身却要求彼此不相重复而各有其不同的特定內容和作用。其次，管制原来主要是对反革命分子适用的，因之在管制期間剝夺其政治权利乃是完全必要的。今后管制成为一般的刑种，除反革命分子外，并适用于不需要关押的一般情节不严重的犯罪分子，它在刑罰中的地位，是一种不关押的輕刑。对于一般犯罪分子，旣处輕刑而又剝夺其政治权利，是不妥当的。这里最好的解决办法是：把管制的內容只限于限制活动自由，不包括剝夺政治权利，如果判处管制的反革命分子需要剝夺政治权利时，可另判处剝夺政治权利。我認为这样規定，是比較妥当的。也有同志不同意这样做，認为管制是一种特殊刑罰，不能列入一般刑种之內，它只能适用于反革命分子，不能适用于其他刑事犯罪分子，因之判处管制的，必須剝夺政治权利，不能不剝夺政治权利。这种意見，由于全国人民代表大会常务委員会十一月通过的关于管制問題的决定，事实上已經否定了。因为在那里，已明确决定，管制是可以适用于除反革命分子以外的其他刑事犯罪分子的。当然，在草拟刑法草案中，对于管制問題也还可以不受現行法約束而全面考慮。不过我覚得，正是由于全面的考虑，才使我們認識到在今天新的情况下賦予管制以新的意义的必要性（在很长的一段时間內，我們大家都是不同意在刑种中要管制的）。至于在管制期間，如何限制活动自由，那是完全可以討論的。我認为，限制活动自由应限于以下几方面：一、被判处管制的分子必須积極劳动，遵守国家法律，服从政府和群众的监督；二、向有监督权的乡人民委員会、公安派出所或者原工作部門报告自己的活动情形，每月一次；三、迁居或出外旅行的时候，报經有监督权的乡人民委員会、公安派出所或者原工作部門批准。被管制分子如果違反上述規定时，人民法院根据情节可以延长管制期限（不得超过

原判刑期一倍）或者把沒有执行的刑期按二日折一日改处拘役或者有期徒刑。这样，管制就具有了完全独立的內容，而成为在刑罰阶梯上介乎拘役与訓誡（訓誡是公布判决形式的实行公开譴責的一种最輕的刑罰）之間的一种輕刑。

五 劳役和流放

劳役作为刑种，过去是分为剝夺自由和不剝夺自由两种。根据几年来审判实踐来看，各地判处不剝夺自由劳役的很少，特別是最近一二年来不剝夺自由的劳役实际上已廢除不用了。各地过去判劳役的，主要是判处剝夺自由的劳役，而剝夺自由的劳役在內容上和执行上和同等刑期的有期徒刑毫無区別，实是同刑而异名，有了徒刑，即可不要剝夺自由的劳役，以免重复。至于不剝夺自由的劳役，过去各地为什么始終沒有普遍的大量的使用起来呢？这是有它的原因的。因为不剝夺自由的劳役，过去沒有明确統一規定过它的执行方法，因而它的內容不确定，有的地方把它叫做回乡（村）执行，主要是在村里作些無偿劳动，例如給軍屬代耕或者修桥补路等，有的回去也就沒事了，等于釋放回家，反而引起群众的不滿。由于它沒有一定的确定內容，不能显示它的懲罰作用，这是各地法院使用这种刑种不多的一个重要原因。在一个时期中，大家也曾把劳役作为一种刑种考慮过，主張它的內容为：判处劳役的每月扣除工資百分之十到二十，不計工龄。但經过多次研究后，还是把劳役刪去了，主要是考慮在中国今天条件下，扣除工資办法不好执行，法院要和許多单位打交道。有工資的可以扣工資，無工資又如何办？在农業生产合作社只能扣劳动日，而劳动日所代表的实际工資，由于时間、地区的不同，差別也很大。同时犯同样的罪，由于被告人的工資不同，按比例扣除的結果，就形成工資高的罰得多，工資低的罰得少，同罪异罰也有点不公。每月按比例扣付工資，从实質上看，也就是一种不关押的分期交付罰金的办法，有了管制和罰金，即可不再要不剝夺自由的劳役。

流放問題，过去曾有人主張应列为刑种。我国現行刑事法律中沒有流放刑。我們認为在刑法中不应規定流放刑。第一、今天各地判处徒刑的，执行机关即可移送指定的地区进行劳动改造，特別由于交通的發展，移送指定地区劳改，事实上已与过去流放刑根本不同，一般人也不再認为就是流放。如果規定了流放，而流放也是移送指定地区劳改，这就混淆了两者的界限。再者，如果移送指定地区劳改就是流放，結果判处徒刑的就一定得在本地执行，这在事实上也有困难。第二、历代流放刑的流放地区，主要是边远地区，而这些地区多是少数民族居住之地，把犯罪的人送到各兄弟民族那里去也不妥当。至于边远地区需要移民开荒的，那是另外一个問題。政府可另行組織。因之流放作为刑种，已完全沒有必要。

六 附加刑

在附加刑方面的問題，主要有：罰金适用的范圍和对象，剝夺政治权利的內容及适用，以及要不要"沒收犯罪物品"等問題。沒收財产問題意見不多。

关于罰金問題，主要是适用于那些犯罪，适用范圍应当寬一些还是窄一些。在这个問題上有两种不同的意見：一种主張罰金主要适用于經济犯罪，适用于資本家、貪污犯等，同时認为情况复杂的罰金，在分則条文中可不写具体数字，而由审判人員酌情去判，也可以罰的多些。一种主張罰金不仅适用于經济犯罪，也可以适用于其他某些較輕的犯罪，可以作为一种独立适用的較輕的刑罰。我是同意后一种意見的。特別是随着社会主义建設的發展，罰金这种刑种还可以更多地适用于輕微的犯罪的，对于一般危害性不大不需要

剝夺自由的犯罪，判处訓誡輕，判处管制也不必要，即可罰他一些錢，由于我国社会已基本上消灭了剝削制度，实现了按劳取酬的分配原則，在这种条件下，如果他月薪收入为五十元，罰他二十五元，即等于罰他半个月的劳动，簡便易行，这有什么不好呢？那种把在我国今天条件下适用罰金看作和过去历史上的"贖刑"一样，那显然是不正确的，因罰金只适用于較輕的犯罪，对于重罪，只能作附加刑，不能独立适用。苏联刑罰中罰金是作为一种对于輕罪普遍适用的刑罰，这是有道理的。同时罰金在分則条文中，应具体規定出数字，当然这种数字应該是有幅度的。作为刑罰而不規定罰金数字，交由审判人員自由裁量，那显然是不妥当的。

关于剝夺政治权利問題，一九五〇年法制委員会曾有过一次解答，其內容为选举权与被选举权；担任国家机关行政职务之权；担任公共团体职务之权；受国家的勛章、奖章及荣誉称号之权；受領撫恤金之权。一九五二年公布的"管制反革命分子暫行办法"中，对于剝夺政治权利的規定，增加了"参加人民武装"及"言論、出版、集会、結社、通訊、居住、迁移及示威游行之自由权"两項。自宪法頒布后，几年来不少人对言論、出版等自由权一項是否为政治权利有不同看法。在討論中大家認为"言論、出版、集会、結社、通訊、居住、迁移及游行示威"可不列入剝夺政治权利之內，根据这几年来实际情况来看，这些規定执行起来有困难，同时，按照别的国家刑法的立法例剝夺权利中也都不把这些作为剝夺的內容（虽然剝夺政治权利和剝夺权利有所不同），我們也可以不写。剝夺政治权利的适用不宜太寬，应主要适用于反革命罪和五年以上有期徒刑的某些犯罪，一般較輕的犯罪，即可不剝夺其政治权利。剝夺与否，应以法院判决为准。如果判处徒刑而沒有剝夺政治权利的，在刑滿后即不应剝夺其政治权利，但在服刑期間，应停止其行使政治权利。

关于"沒收犯罪物品"是否作为附加刑写在刑法中的問題，各国立法例不同，有的作为附加刑写在刑法中，有的作为訴訟程序中的問題写在刑事訴訟法中。考慮到我国刑訴法如不能和刑法一齐公布时，我認为写在刑法中还是必要的。

七 結束語

总括以上所說，在我国即将制定的刑法中，应該規定哪些刑种的問題，我認为：在刑种上应分为主刑和附加刑两种。在主刑方面，按照輕重次序来說是：訓誡、管制、拘役、徒刑（有期和無期）、死刑。这就形成一个由最輕到最重的刑罰阶梯，从而以适应各种不同的犯罪。在上述刑种中，很清楚地可以看到，是貫徹了寬大和輕刑的思想的。因为制止犯罪發生的最有效的手段之一，并不在于刑罰的峻严和殘酷，而在于不能逃避刑罰的懲罰。这个眞理，进步的資产阶級古典法学派早就指出过。由于我們在主刑方面采取了訓誡、管制这种教育性的、监督性的輕刑以及在执行刑罰中的減刑、假釋和劳动改造政策，这就使我們在这方面比古典法学派所主張的又前进了整整的一个历史时代。

在附加刑方面是：罰金、剝夺政治权利、沒收財产、沒收犯罪物品。罰金可以独立适用。剝夺政治权利和沒收財产，只能附加适用，不能独立适用。沒收犯罪物品，也可适用于免除刑罰的犯罪分子。

我認为，根据我国今天的条件，对于刑种問題采取上述解决方案，是比較适当的。

当然，在草拟刑法草案草稿过程中，关于刑种問題的討論，各方意見是很多的，我这里所說的只是主要的一部分。其次，对有些問題的看法，也不是我的"独見"，而是我和我的許多同志們共同討論的結果。当然，本文所說的，如有不妥之处，那是应該由我負責的。

关于法律責任的几个問題

楊 玉 清

"今后对于那些故意違反法律的人，不管他現在地位多高，过去功劳多大，必須一律追究法律責任。"这是董必武院长在中共第八次全国代表大会上發言中所提到的話。同时他在这几句話的前面已經說到：党中央号召公安、檢察、法院和一切国家机关，都必須依法办事。可見这里所說的追究法律責任，特别着重的是国家机关工作人員。

一般地說，所謂法律責任，是指一切人对違法行为所負的責任而言。人的行为，不一定都是法律行为。但在一定的情况下，發生了具体的法律关系，这种法律关系的發生、变更或消灭的意志的表示，就构成法律行为，因而对一定的法律規定，不能不負一定的法律責任。例如不履行契約，就必須負民事責任；盜窃国家财产，就必須負刑事責任等等。

这里所說的国家机关工作人員的法律責任，是一种特定人的特定責任。这些人，要負一般公民应負的法律責任，同时更要負国家所賦与他們的特定的法律責任。

在苏联行政法上規定国家工作人員有这样几种責任：紀律責任，刑事責任，行政責任，物質責任。这就是說，国家机关工作人員，必須依法办事。如果違反了法律的規定，对国家和人民带来了損失，那末，就視其情节的輕重，必須受一定的制裁。所謂紀律責任，就是受国家机关紀律的制裁。所謂刑事責任，就是受国家刑法的制裁。所謂行政責任，就是受一般行政管理規則的約束。所謂物質責任，就是对一定的損害負一定的賠償。

这些規定，对我們的国家机关工作人員也是可以适用的。并且我們几年来在实踐中也有类似这样的規定。总結起来，也有这样的几种責任：

第一、紀律責任。其內容即我們的行政处分(最近統称为紀律处分)。采用的办法即警告、記过、降級、降职、撤职、开除等是①。

第二、刑事責任。其內容即我們的刑事处分。采用的办法即机关管制(一年至二年)，劳役改造(二年至四年)，有期徒刑、無期徒刑、死刑等是②。

第三，行政責任。其內容即我們的違章处分。如違反城市陆上交通管理暫行規則、城市戶口管理暫行条例、槍枝管理暫行办法等規定，則必須按其情节輕重，課以应得的处罰。

第四，物質責任。其內容即我們的損害賠償。如城市陆上交通管理暫行規則中規定：交通肇事，無論出于故意或过失，毁伤他人身体或財物及公共交通設备者（道路、桥樑、标志等），均应負損害賠償責任。宪法第九十七条規定：由于国家机关工作人員侵犯公民权利而受到損失的人，有取得賠偿的权利。这也就是說国家机关工作人員侵犯了公民权利使公民受到損失，应負賠偿的責任。

国家机关工作人員，是人民的僕人，不是人民的"老爷"。"必須効忠人民民主制度，服从宪法和法律，努力为人民服务"③。所以他們的一言一动，必須对法律負責。

所謂国家机关工作人員，所包括的范圍是很广的。其中包括了公安、檢察和法院的工作人員，也包括了其他一切国家行政机关的工作人員。而且一切团体、企業的工作人員，也适用国家机关工作人員的規定。

例如重工業部門，在生产厂矿中就建立了責任制。其中包括：行政上的专責制，技术責任制，生产調度責任制，設备維护与檢修責任制，安全技术責任制，技术供应責任制，成本財务責任制等等。对每种不同的責任制，都提出了不同的具体要求。这种責任制的目的，就是要在企業中展开反对無人負責現象的斗爭。这样下来，任何工作的好坏，都能找出具体的負責人員④。这种制度的建立，也就是对这一部門的工作人員，給与了一种法律上的責任。国家計划等于法律。我們每个国家机关工作人員必須执行国家計划。誰違反了国家計划，誰就必須負一定的法律責任。至于具体到自己这一部門的責任制，更不待說，是具有法律的效力的。誰不遵

①② "中央节約檢查委員会关于处理貪污、浪費及克服官僚主义錯誤的若干規定"，"中央人民政府法令彙編"（1952年），第10頁。

③ "中华人民共和国宪法"第18条。

④ "重工業部关于在生产厂矿建立責任制的指示"，"中央人民政府法令彙編"（1953年），第168頁。

守制度，誰就必須負一定的法律責任。这种情况，可以类推到其他一切国家行政机关的工作人員。

又例如第二屆全国司法会議决議，对于犯了严重的錯捕、錯押、錯判等錯誤的失职人員和違法乱紀分子，指示：必須分別情况严肃愼重地予以恰当的处理。其中情节輕的，仅給予教育；較重的給予适当的处分，最严重的并应处以死刑。这就是說，犯了"三錯"的人，不是可以不負責任的。司法的人，首先自己就要守法；違反了法律，自己就要受法律的制裁。这种处分，从行政处分到刑事处分都有①。这正如董必武院长在前述發言中所指出的：尤其一切司法机关更应該严格地遵守法律。

这两个例子，可以說明，事先建立責任制度，事后追究法律責任，是一件事的两面，都是不可缺少的。沒有事先的建立責任制度，有了違法乱紀現象，就無法檢查；沒有事后的追究法律責任，有了違法乱紀現象，就無法糾正。这还可以說明，对故意違反法律的人，必須一律追究法律責任，不但是我們今后必須加强努力的方針，而在我們过去的实踐中也是这样想、这样作的。

× × ×

但是，我們有了法律，我們有了追究法律責任的指示，这不等于就消灭了違法乱紀的現象。相反地，我們一直到今天，还要强調进一步加强人民民主法制，还要对違法乱紀的人（不論地位多高，功劳多大）敲起警鐘，說要追究法律責任，正是有的放矢，对症下藥，正是說明今天在执行法律上还存在有不少的問題。

最高人民檢察院張鼎丞檢察长在去年五月向全国人民代表大会常务委員会第三十八次会議上所作的报告，曾指出：各級人民檢察院在集中力量进行肃清反革命分子斗爭的同时，还进行了对国家机关和国家机关工作人員是否遵守法律的监督工作。他說：据二十六个省、市、自治区人民檢察院（缺新疆）的統計，在一九五五年共檢察了各种違法案件一万四千零七件。其中仅山西一省就有一百零六件。

最高人民法院在一九五五年的人民申訴中，屬于訴訟問題的約占四分之三，屬于非訴訟問題的約占四分之一。而非訴訟問題中，又以檢举干部違法乱紀的为最多；除此以外，还有的人控告了审判人員。

北京市高、中級人民法院在一九五五年四月至去年二月将近一年的处理人民来信和来訪工作中，其中反映，因审判人員違反审判程序和审判制度，而使案件处理不当的，也占一定的数量。

根据这样几个統計材料，可以看出，严格遵守法律，在我們国家机关工作人員中还不是人人予以重視的。其中还不免少数人違法乱紀。这种現象，是与我們今天人民民主法制背道而馳的。我們必須大力把它消灭掉。

当然，我們要消灭違法乱紀現象，不是一件簡单的事情。对不遵守法律的人，一定要追究法律責任，这是一个長期斗爭的过程；但对不遵守法律的人，要使他守法，要使他知道追究法律責任，是必要的、也是应該的，这又是一个長期教育的过程。

我們的人民民主法制，是社会主义类型的法制。所以我們在强調国家的社会主义工業化的同时，必須强調人民民主法制。这是我們社会基础的反映，这是我們社会的性質所决定的。

我們今天，要营經济生活、政治生活、文化生活，同时也必須营法律生活。法律命令我們作的，我們就不应該不作；法律禁止我們作的，我們就不应該硬要去作。生活在法律之中的人，才有自由。如果不懂得法律，或懂得法律而又不遵守法律，那种人一定会得不着自由。例如我們今天的交通規則規定：車馬行人均須靠右順序进行。这种規定，是社会的需要、国家的需要，同时也是自己的需要。如果不照此規定行路的人，就会發生危險、甚至于有生命的危險。又汽車管理暫行办法規定：汽車应按行車执照核定之吨位与人数装貨、載客。去年秋季北京市新华書店工作人員游八达岭时發生翻車的慘禍，就是載人过多，超过規定的人数一倍以上。不遵守法律的規定，其后果有这末样严重！所以此案發生以后，該車司机遭到了法院的逮捕。該車司机和有关管理事务的工作人員，是应該負法律責任的。

同样的理由，关于婚姻登記，主管的工作人員，必須按婚姻法办事，絕不能憑自己的主观办事。例如吉林省九台县朝陽区公所民政科竟事先拒絕一件合法婚姻的登記；事后又将男女两方送九台县人民法院判处四个月和六个月的徒刑并沒收全部財产。此案經該地区中級人民法院檢查，才将受冤屈的男女釋放并賠款和道歉②。这件事，管婚姻登記的

① 見"中央人民政府法令彙編"（1953 年），第 96 頁。
② 見1956年10月22日"光明日报"第 2 版。

人員和法院的审判人員，都是应該負法律責任的！

特別是有关公民个人生命財产的事件，稍一不愼，就会引起不可挽回和弥补的損失。我們任何国家机关工作人員，必須对人民負責，对法律負責。那种自高自大、作福作威、騎在人民头上違法乱紀的人，必須自食其果，必須受到人民的懲罰。"法不必行，不如無法；人不任責，不如無人"。我們今天必須做到有必行之法，有負責之人。

× × ×

上面已經講了什么是法律責任和为什么要追究法律責任。現在应該更进而研究一下如何追究法律責任。

追究法律責任，需要建立一定的制度。

我国宪法頒布以后，在建立制度上，是作了一系列的努力的。如宪法第二十二条規定：全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关。这就为我們建立了統一的立法制度。这就是說，制定法律，只是全国人民代表大会的职权。全国人民代表大会常务委員会则只有解釋法律、制定法令之权。中华人民共和国主席，只有公布法律和法令之权。国务院也只有根据宪法、法律和法令，規定行政措施，發布决議和命令之权。至地方各級人民代表大会则只有依照法律規定的权限通过和發布决議；地方各級人民委員会则只有依照法律規定的权限發布决議和命令。

其次，还建立了統一的解釋法律的制度。即：一、凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充規定的，由全国人民代表大会常务委員会分別进行解釋或用法令加以規定。二、凡关于审判过程中如何具体应用法律、法令的問題，由最高人民法院审判委員会进行解釋。

除此以外，还在法律的具体实施和监督上建立了一些必要的制度。如为了协助机关、企業負責人正确貫徹国家法律、法令和进行有关法律工作，国务院指示各机关和重要国营企業，成立了法律室。如为了加强国家机关监察工作，国务院指示在其所屬各部成立了十三个国家监察机构，如重工業国家监察局、輕工業国家监察局、鉄道国家监察局、水利国家监察局等等。如为了加强法制工作，在一九五四年底，就成立了国务院法制局，两年来，在审查、草拟法規草案和整理現行法規三項任务上，發揮了很重要的作用。特別是宪法規定：中华人民共和国公民对于任何違法失职的国家机关工作人員，有向各級国家机关提出書面控訴或者口头控訴的权利。因而在"中华人民共和国监察部組織簡則"上更明确規定：受理公民对違反紀律的国家行政机关、国家企業及其工作人員的控告和国家机关工作人員不服紀律处分的申訴，并审議国务院任命人員的紀律处分事項。这就是說，国家机关工作人員違法乱紀，人民可以向监察部控告。同时监察部也有权按其事实輕重，分別处理。如：对于違反紀律的，做出結論后建議其主管部門按照紀律处分批准程序的規定給予紀律处分，或者报請国务院批准予以紀律处分；对于損害国家財产的，督促其主管部門依法令其賠偿；对于有犯罪事实的，应将案件移送人民檢察院处理。这就是前面所說的紀律責任、物質責任和刑事責任。监察机关只能作行政处分，关于刑事处分，必須移送人民檢察院办理。

这一切一切，說明我們的党和政府几年来对于加强法制工作，是費了很多苦心的。

我覺得具体到追究法律責任上，还需要更进一步制定法律、建立制度。

所謂制定法律，那就是說必須制定追究法律責任的法律。例如各地对刑事犯的量刑是極不一致的。有的輕罪重判，有的重罪輕判，这都是不应該有的。宪法第八十五条已規定：中华人民共和国公民在法律上一律平等。各地量刑如果没有統一的标准，那末，就使各地的公民，形成不平等的待遇。在甲地犯罪的人，可能是判輕刑，但在乙地犯同样罪行的人，可能就受到重刑。如果有这种情况，我們要追究司法人員的責任，多少是有些为难的。所以刑法的頒布是刻不容緩的事。这不是說，有了刑法，就一切沒有問題。不过有了刑法，就有了統一量刑的标准，縱有幅度之差，也不会相距太远。

同时在刑法上对国家机关工作人員职务上的犯罪，即瀆职罪，也必須加以明确的規定。苏俄刑法，把国家机关工作人員的濫用职权、浪費公物，都作为犯罪。甚至于因为社会、政治情势的变更，关于出勤，在一九四〇年以前迟到二十分鐘以上，是作为紀律过犯；到一九四〇年以后，就当作刑事犯罪来处理了。我們今天对任何人犯了錯誤，都应該采取說服教育的方針。但情节过重，对人民損失过大的，必須予以法律制裁。我主張今天对国家机关工作人員应該要求严一点。例如过去一个人浪費的数目，可以抵得上几百个人貪污的数目。但貪污犯每个人必須判刑，而对浪費者只認为是錯誤，檢

討檢討而止。还有，上級法院責成下級法院調查一个案子，竟压一年两年不复。我觉得这都是不对的。我們应該把浪費和其他必要以明文規定的犯罪行为，提到刑事处分的高度。所以我認为职务上的犯罪，应該在我国刑法上占很重要的篇幅。

所謂建立制度，就是要建立追究法律責任的制度。这就是說对职务上的犯罪，应該公开懲戒；还应該有一定的懲戒机关。苏联在一九四八年曾在最高法院內設有懲戒庭①負責审理审判人員違法失职案件。苏联司法部②还設有控訴处，負責处理直接有关司法部的控訴和其他控訴。我觉得这样的办法，我們是可以考虑的。不仅考虑适用于审判人員，也可以考虑扩大至一切国家机关工作人員。所謂懲戒庭，也可以說是保护庭。通过审判方式，一方面可以懲戒違法的国家机关工作人員，使其罪在必罰；另一方面也可以保护合法的国家机关工作人員，不致“無辜受戮”。此外，对处理人民来信制度必須重視。如山东长清县几年来对处理人民来信工作十分混乱。其中有二百八十九件是控告各級干部違法乱紀的，而該县竟擱置不理。这是突出的例子，我想，其他各地不能說就没有不重視人民来信的現象。我們今天的人民来信制度，其中包括了旧法上所說的行政訴訟制度。資本主义国家，有的把行政訴訟的管理，設特別法院、而命名为行政法院。我国从辛亥革命以来就有了平政院、行政法院的設置。虽然它只是騙老百姓的，不过也可以看出，这是国家的一件大事。社会主义国家中也有的有行政法院，专管行政訴訟。中华人民共和国成立以后，只在原最高人民檢察署的組織条例上提到过：代表国家公益参与有关全国社会和劳动人民利益之重要民事案件及行政訴訟。一九五四年九月所公布的中华人民共和国人民檢察院組織法，对一般监督、审判监督、偵查监督等等，有詳細的規定。但对人民来信制度，还没有得到应有的重視，还不够使它制度化。苏联对劳动人民控告和申請的处理，一直受着重視，一直天天在加强这个工作。我觉得我們也应該吸收这个經驗加以研究，运用。我觉得各机关的法律室，还应該負起处理人民来信的責任。国务院法制局在处理工作中曾遇到“訴願”这个用語的問題。認为：“但因国民党有‘訴願法’，而我們并無訴願制度。类似这类的用語問題，亦势須修改”。我觉得这不是单純用語的問題，这个用語，包括了一定的內容。这个事实如果有，我們就应該从制度上加以考虑。我們不应該因为我們没有的制度，就应該永远没有。“訴願”包括的內容，就是人民对所受国家机关处分不服时的一种救济制度。这包括在人民来信工作中，这和追究法律責任有密切的关系，所以我特別提出来。

× × ×

最后还得研究一下什么人才能負法律責任的問題。

“徒善不足以为政，徒法不能以自行”。没有法，固然不行；但有了法，也并不就是“万应膏”，一切就好了。人的条件还是非常的重要。我們要追究法律責任，就得先把責任加在能够負責任的人的身上。我們对一个国家机关工作人員的任用，必須有一定的条件。这些条件，应該包括一定的年齡，一定的文化，一定的专業知識，一定的高貴品質等等。例如中华人民共和国人民法院組織法第三十一条就規定被选为人民法院院长、或者被任命为副院长、庭长、副庭长、审判員和助理审判員，必須是有选举权和被选举权的年滿二十三岁的公民。这就是年龄的条件。我国俗話說：世事大于學問。这就是說，年龄和閱历、經驗是分不开的。有些工作，必須是多懂世事的人才能作，所以必須規定适当的年龄。但是，光有感性知識而没有理性知識也不济事，所以又必須有适当的文化程度。文化是人类經驗的总結。社会愈进步，科学愈發达，人类的分工也愈邃密。所以任何工作，都需要专業知識。没有专業知識的人去作专業知識的事，就等于没有电業知識的人而去修理电灯一样，这不但害了工作，同时也会害了自己。最后，克已奉公，忠誠地为人民服务也不是很容易的事，也不是人人能办到的事。責任愈大，需要的品質愈高。这就必須受过考驗的人才能担当起来。所以于年龄、文化和专業知識的条件以外，还必得有高貴的品質。

每个国家机关工作人員，必須在本崗位加强学習，以期达到工作要求的水平。几年来为了洗滌旧社会的汚濁，不能不靠人民群众的直接行动。因而不免有人以为靠运动就可以办事了。他們在一定程度上忽視了法律的作用，因而也在一定程度上有不遵守法律的現象。这的确是革命的損失，人民的損失。

所以我总結一句話：我們要对每个故意違反法律的国家机关工作人員追究法律責任，但在此以前，还必須責成每个国家机关工作人員达到足以負法律責任的条件！

---

① 根据中国司法工作者訪苏代表团的材料，將此譯为紀律案件审判庭，是由院长兼任庭长。

② 苏联司法部已于1956年6月3日撤銷，將其职权交給各加盟共和国司法部；另在苏联部长会議下設立一个法律委員会，負責法典編纂和审查立法文件等工作。

苏伊士运河問題与国际法

赵 理 海

一

一九五六年国际关系中發生的最复杂、最尖銳、最具有历史意义的事件，莫过于苏伊士运河問題了。埃及总統阿卜杜勒·納賽尔七月二十六日在亚历山大港的演說中宣布，被西方殖民国家控制了八十余年的“国际苏伊士运河公司”已經收归国有，并且埃及将以这家公司的收入来建造阿斯旺水壩。这样，先前被帝国主义强盗从埃及人民手中夺走的苏伊士运河，現在又回到了它的合法主人的怀抱了。

那么，苏伊士运河在国际法上的地位是怎样呢？“国际苏伊士运河公司”的法律地位又是怎样呢？埃及把这个公司收归国有的法律根据何在？为什么說美英法三国堅持其狂妄無耻的“国际管制”計划，玩弄所謂“运河使用国协会”的把戏，是对埃及主权和尊严的明目張胆的侵犯呢？又为什么說英法对埃及的武装侵略破坏了国际协定和联合国宪章？而埃及的自衛行动則是国际法准則所許可的呢？

一般講来，除条約另有規定外，人工所建造的运河，是受領土国完全主权和所有权的管轄，其他国家的船舶沒有通过运河的权利。但是，当运河接連两个公海时，領土国为了自己的財政利益和国际交通的利益，得自由开放运河于其他国家的船舶，只要繳納固定的通行税，并且受对于其适当安全的合法需要和保护其商業及財政利益的一些警察措施的限制。可是还必須指出：“海洋运河虽然具有商業上和战略上的重要性，但这些实际考虑本身并不給予它們以特殊法律地位。这种运河的法律地位是以它們的特殊历史背景以及可能締結的关于它們的国际条約而定。”① 这个原則完全适用于苏伊士运河。

早在一八五四年十一月三十日，一个有名的暴發戶、拿破侖第三的代理人、前法国駐亚历山大領事斐廸南·德·勒賽普，就用行賄的方式从奥托曼帝国下的埃及总督穆罕默德·賽德·巴沙騙取了他的第一个执照，并且在两年以后，成立了所謂“国际苏伊士运河公司”。这个执照明确地树立了苏伊士运河的法律制度，根据这种制度，苏伊士运河是埃及領土的一个組成部分。法国国际法学家傅煦在討論这个执照时說：“事实上，埃及总督所賦与勒賽普的，仅仅是穿过苏伊士地峽开鑿和經营一条运河的权利，并没有以任何方式剥夺对勒賽普有利的运河建于其上的領土。这个执照并不是一个割讓的行为，而是一个‘租讓’的行为；即使所同意的‘租讓’，也只以九十九年为期。”②

一八五六年一月五日，勒賽普又取得了第二个执照，这个执照具有第一个执照同样的概念。傅煦在討論这个执照时写道：“埃及政府所讓給公司的，并不是运河所必需的土地的所有权，而仅仅是享用权；它是埃及总督所承諾的为了建造和开鑿运河的一种单純的‘租讓’。”③

---

① 海克倭斯：“国际法資料彙編”，1941英文年版，第2册，第769—770頁。

② 傅煦：“国际公法論”，1925年法文巴黎版，第1卷第2篇，第297頁。

③ 同上，第299頁。

最后，租讓的条件是列入一八六六年二月二十二日巴沙和公司签訂的奴役性的合同。同一八五四年和一八五六年的执照一样，一八六六年合同第九条也規定运河是埃及領土的一部分。作为領土主权原則的結果，合同承認埃及政府具有以下各种权利：(一)在运河及其附屬物維持秩序、保衛治安和执行法令的警察权（第九条第一款）；(二)不繳納通行稅或其他稅金，在它認为必要的一切地点穿过运河的通行权（第九条第二款）；(三)不妨碍运河的通航，占領它認为国防所必需的一切附屬于运河的地点或战略地（第十条）；(四)占有它認为适当的任何土地如邮局、海关、兵营等行政机关之用的权利（第十一条）。

更加重要的是一八八八年十月二十九日在君士坦丁堡签訂的公約——一个关于海洋运河的"造法条約"①。这个条約是由俄、英、法、德、奥匈帝国、荷兰、意大利、西班牙和土耳其签訂的，并且許可其他国家加入。

与前面三个合同相类似，一八八八年公約也确認苏伊士运河是埃及領土的一部分。第十条宣布航行自由，"不应妨碍奥托曼帝国苏丹陛下和埃及总督殿下……在各項执照規定的范圍內，可能認为必要用他們自己的兵力保衛运河和維持公共秩序而采取的措施。"因此，保証运河航行自由的唯一全权机构，并不是苏伊士运河公司，而是埃及政府。特別是第十二条提到自由使用运河的平等原則时，着重指出："土耳其作为領土国的权利，应被保留。"同时，一八八八年公約还制訂了一套关于苏伊士运河航行自由的詳細規程。这里只要提到第一条就够了。該条規定：苏伊士运河在战时和平时，应对一切商船和軍艦永远自由开放，不論悬挂何国国旗。因此，締約各国同意，在战时和平时，决不干涉运河的自由使用。"运河将永远不得加以封鎖。"

在一九二三年"海船威卜登号"一案的判决中，常設国际法院引述了一八八八年公約关于运河航行自由的規定說："事实上，在这种制度下，交战国的軍艦和載运禁制品的船舶，已經被許可在許多不同情况下自由通过运河；并且这种通航永不得被任何人視为侵犯奥托曼帝国的中立。"②

有人說苏伊士运河已經被君士坦丁堡公約"中立化"了③。这种說法是否正确呢？当然不是的④，如果把中立化理解为一塊領土是被宣布軍艦不得通过的話；因为条約明文規定开放运河于这种船舶，特別是在东方殖民的国家和英国、法国和荷兰，决不会同意一个排斥軍艦使用运河的条約⑤。为了避免在它的水面發生任何敌对行为，并保护它不受任何損失或封鎖它危及通航自由的任何企圖起見，运河只受特別制度的管轄。这些規程对参加一八八八年公約的国家是有約束力的；但是还应当指出："按照宣布接連两个公海的海峽完全航行自由的国际法原則，这些規程也同样适用于一八八八年公約的非签字国。"⑥

自从一八八二年英国武裝占領埃及以后，它就取得了对运河的决定性的控制权，并且公然無耻地把这条运河說成是"英帝国的生命綫"。一九一四年十二月十八日，英国利用对土耳其的战爭，宣布埃及是它的保护国；并且依照凡尔賽和約第一五二条和聖日耳曼和約第一〇七条，德奥两国分別同意将一八八八年公約賦与土耳其苏丹的权利移轉給英国。同时，依照一九二三年洛桑条約第十七条，土耳其自一九一四年十一月五日

---

① 希瓦曾貝格："国际法手册"，1947年倫敦英文版，第58頁。

② 普芬古琴："国际法文件教本"，1940年紐約英文版，第274頁。

③ 罗倫士："国际法原理"，1923年紐約英文版，第187頁。

④ 布莱利："国际法"，1938年倫敦英文版，第160頁。

⑤ 穆尔："国际法資料彙編"，1906年英文版，第3册，第267頁。

⑥ 海根斯与科命波斯合著："海上国际法"，1952年倫敦英文版，第131頁。

起，放弃其对埃及的一切权利和义务。

一九三六年八月二十六日的英埃同盟条約第八条也明白規定："鑒于作为埃及不可分割的一部分的苏伊士运河是大英帝国各部分之間的国际交通要道，埃及国王陛下允許联合王国国王和皇帝陛下在运河附近，即本条附件所规定的区域內駐扎軍队，以便与埃及軍队合作保衛运河，直至締約双方同意埃及軍队能够以它自己的力量保証运河航行自由和完全安全时为止。……駐扎这些軍队在任何意义上不应构成任何占領，并且絕不損害埃及的主权。"这样，在埃及被迫接受不平等条約以后，"英国实际上占領了苏伊士运河地区，并使它处于自己的完全控制下，更加粗暴地破坏了禁止运河軍事化的一八八八年公約。"①

最后，在一九五四年的英埃协定中，清楚地表示了对埃及的主权和这条运河的性質所抱的态度。协定第八条規定"两締約国政府認識到，苏伊士运河作为埃及的不可分割的一部分，是一条在經济上、商業上和战略上具有国际重要性的水道，并表示决心維护一八八八年十月二十九日在君士坦丁堡签訂的保証苏伊士运河航行自由的协定。"

綜上所述，苏伊士运河是埃及領土的不可分割的一部分。历来的合同和条約，都承認了这一点。但同时也考虑到其他国家的利益和国际交通的利益，因而除了某些限制以外，埃及始終同意开放运河于其他国家的船舶，不問其性質如何。

二

自納賽尔总統宣布把苏伊士运河公司收归国有以后，西方殖民国家就大吹大擂地对埃及进行了歪曲宣傳和恶意攻击，硬說埃及人民的正义行动是"掠夺"和"沒收"、"破坏条約"和"違反国际法"，好像是埃及侵犯了它們的权利，而不是它們盗窃了运河。那么，这个公司是否是一个埃及公司？埃及政府是否有权把它收归国有呢？

大家知道，公司是一个法人，并且具有其国籍。可是关于决定公司国籍的标准，从来沒有一致的协議。事实上，大多数国家的法律"已經接受住所的国家为公司的国籍"②。問題在于：住所是管理中心？注册的地点？还是商業活动的中心？欧洲大陆各国大都采取"社会住所"的标准，这种住所是依公司的管理中心或董事会的所在地决定的。另一方面，按照英美法，公司的国籍则依法人注册地或法人章程登記地而决定。但有时可能發生这种情况："在一国內設立或注册的股份公司其管理中心或董事会在他国內，从事工業活动或商業又在第三国，且这一企業的股东和領导人是有各种各样的公民籍或国籍之人"③。而前苏伊士运河公司正是这样一个典型的例子。

依照一八五六年一月五日頒布的公司章程第七十三条，苏伊士运河公司是"經埃及政府批准而成立的"一个股份有限公司。章程第三条还規定："公司社址設于亚历山大，其行政住所設于巴黎。"公司的管理权是在董事会手中，代表对企業有利害关系的并由股东选出的埃及、英、法、美、荷兰等国，并且通过董事会任命的管理委員会来进行工作。

尽管公司的股东、董事和管理人員屬于不同国籍，一八八六年合同第十六条却明白規定："苏伊士运河公司是埃及公司，应受当地法律和習惯的管轄。"依照同一条文，如果关于公司組織和公司成員之間的一切爭端，应当"在法国由仲裁人审理，上訴时由巴黎帝国法院的高級仲裁人审理"，那么，公司和私人間在埃及的爭端，不論屬于何国国籍，或者和埃及政府發生的爭端，就必須"受当地法

① 弗·伊·里索夫斯基："国际法"，基輔国立大学出版社1955年俄文版，第148頁。

② 包查德："外交保护国外侨民"，1922年紐約英文版，第618頁。

③ 隆茨："国际私法"，人民出版社1951年版，第175頁。

院管轄并按照当地法律解决。”第十六条最后指出，公司內部职工的一切罪行和爭端，如当事人或当事人一方是本地人，也必須“由当地法院依照当地法律和条約予以审判”，如当事各方是外国人，則根据他們之間旣定規則处理；但無論如何，“任一有关当事人在埃及对公司的任何通知，必須向亚历山大社址送达，方为有效。”

由此可見，苏伊士运河公司是一个埃及公司，并且受埃及法律和習慣的管轄。按照一八五六年执照第十八条，“海洋运河租讓給公司，以九十九年为期，自开放之日，也就是一八六九年算起。”期滿以后，埃及保留收回运河的权利。現在埃及政府宣布苏伊士运河公司国有化，即提前十二年把一个本国公司收回，这完全屬于埃及主权范圍以內的事情，决不容許外来的干涉。如果公司方面有任何异議，依照一八六六年公司章程第十六条，就必須向埃及提出申訴，只有埃及法院，才有权处理这件事。

英国已故国际法学家曾經說过：“国家的意志对于它的領土將是专有的，一般講来，国家要求对于一切人和物的权力，并且决定在它的領土內將或者將不从事某种行为。国家在那里行使法权，不仅关于它本国的成員及其財产，而且关于外国人和財产。”①因此，从公認的国际法原則看来，一个国家把它自己領土上的企業的所有权收归国有，乃是这个国家的內政。近几十年来，許多主权国家不止一次地作出了把这种財产，包括有外国資本参加的財产收归国有的决定，都是抱着这样的看法。苏伊士运河公司像所有其他埃及公司一样，埃及政府有权实行国有化，这同英国政府把煤矿業、鋼鉄業、和交通运輸業收归国有，以及法国政府甚至更进一步地把銀行和保險公司都收归国有又有什么不同呢？从沒有人干涉过英法两国的行动，它們又有什么理由来干涉埃及政府它的主权权利呢？

与埃及所采取的立場相同的是：伊朗在一九五一年通过了一个全国領土石油工業国有化的法令，包括英伊石油公司根据一九三三年和伊朗政府签訂的奴役性的租讓合同而取得的权利。伊朗政府在同年五月答复英伊石油公司建議把这一問題提交仲裁时，宣称（一）国有化的权利是由国家主权而来的，許多政府都曾行使过这种权利。（二）私人合同不得阻碍基于国际法規范的这一权利的行使。（三）伊朗石油工業国有化是行使伊朗人民主权权利的結果；这一措施不得以仲裁来审理，也不是国际机构有权审査的問題。这些基本原則也正是埃及政府在苏伊士运河問題上一再坚持的。毫無疑問，埃及所頒布的运河公司国有化法令，“是本質上屬于政府权限以內的行为。”②

这里还必須指出，一九五二年十二月二十一日联合国大会也通过了一項关于各国有权自由开發和处理它們的天然財富和資源的决議，建議所有会員国不得采取直接或間接的行动阻碍这种权利的行使。

由此看来，埃及政府把苏伊士运河公司收归国有的决定，是一个純粹屬于其国內管轄的事件，也是埃及根据独立和主权原則在本国領土上作出的关于所有权問題和經济制度問題的完全合法的行为。就連杜勒斯之流的“顧問們也找不到反对公司国有化的合法理由。”③

况且埃及政府在宣布实施国有化的时候，并沒有否認它所承担的国际义务。相反地，它頒布了一項特別法令，一方面保証尊重苏伊士运河的航行自由，另一方面还准备补償运河公司股票持有人的損失。七月二十六日埃及共和国关于国际苏伊士运河公司国有化的一九五六年第二八五号法令第一条規

① 翟尔：“国际法教程”，牛津大学出版社1924年英文版，第56頁。

② 波里索夫：“国际法院侵犯伊朗的主权权利”，“苏維埃国家和法”杂志，1952年第1期，第72頁。

③ 見1956年8月1日“人民日报”。

定："对于股东和創立人股票所有者的补偿，将依据本法律生效前一天巴黎証券交易所的收盘价格計算。上述补偿問題将在这个收归国有的公司的一切財产移交国家以后予以解决。"按理說，这样及时的、公正的、优厚的补偿条件，公司股东应当心滿意足。但是，前苏伊士运河公司無視这个事实，竟然要求埃及給予公司以非分的賠偿，以弥补因为到一九六八年才滿期的使用权的中止而受的損失。这种無理要求，显然是埃及政府所不能接受的，因为一般講来，"在估計損失时，应当以偿还所受的損失为限，所以只是补偿的而不是懲罰的性質。"① 如果連租讓期滿以前因使用权的中止而受的損失也予以賠偿，那么，豈不等于承認不平等的、奴役性的租讓合同繼續有效？而根本否認埃及把运河公司收归国有的合法权利？因此，这个問題只有在完全承認埃及为实行国有化而宣布的公平措施的基础上，才能得到合理解决。

三

然而事实証明，西方殖民国家决不会就此罢休的。在八月二日英法美三国外交部长关于苏伊士运河問題的联合声明中，以及在他們的演說当中，一再强調苏伊士运河是一条"国际水道"，具有"国际性質"，而苏伊士运河公司是一个"国际机构"，不得实行国有化，否則就会造成"对自由航行的威胁"，因而必須重新建立一个新的国际机构，对苏伊士运河实行永久"国际管制"。这种狂妄已極的强盜理論，無非是为复活前苏伊士运河公司所丧失的特权制造法律根据。玆就这几点分别駁斥如下：

（一）如前所述，苏伊士运河公司的法律地位，主要是根据一八五四年和一八五六年頒發給勒賽普的执照和一八六六年运河公司和埃及政府签訂的合同。这两个执照和一个合同仅仅是埃及政府和一个外国私人公司間的租讓契約。英法两国政府并不是契約的当事人；在埃及政府和法国或英国政府之間不存在任何契約关系。因此，一个私人公司和一个政府之間的契約关系，同国与国之間的条約关系，是迥乎不同的两件事情，而前者的契約关系絕不能說是"国际"的。

况且苏伊士运河公司是一个埃及公司，它的租讓权是从埃及政府得来的。这个事实英国政府也曾承認，并且在埃及混合法院为这种意見作过辯护。一九三九年英国政府向亚历山大港最高混合法院提出的委托書中說："苏伊士运河公司是得到埃及法律承認的法人，它的国籍和性質完全是埃及的，因此它肯定受埃及法律的管轄。"

至于联合声明中所說，从苏伊士运河公司的"股东、董事和管理人員"看来，它"始終具有国际性質"，那更是法律上的奇聞。前面已經提到，公司的国籍大都取决于注册的地点或者管理中心的所在地，固不問其股东和董事属于何国国籍。"公司股东的国籍，通常并不影响公司本身的国籍。"② 因此，不能只是因为苏伊士运河公司的股东和其他人員属于几个不同的国家，就断定公司已經"国际化"，这是違反公認的法律原則的。

（二）前面已經指出，一八八八年公約是締約各国为了保証苏伊士运河的航行自由而签訂的。在它的序言中說：公約的目的是根据一八六六年二月二十二日签訂的合同建立一个保証所有国家自由使用运河的制度。第一条明确規定："苏伊士运河在战时和平时，应对一切商船和軍艦永远自由开放，不論懸挂何国国旗。"第十四条說："締約各国同意由本条約而产生的义务将不受国际苏伊士运河公司租讓合同期限的限制，"也就是說，即使在租讓期滿以后，条約关于航行自由的規定仍然繼續有效。另一方面，第十三条指出：

---

① 伊哥頓："国家在国际法上的責任"，1928年紐約英文版，第72頁。

② 芬威克："国际法"，1934年紐約英文版，第187頁。

"除了本条約条款明确规定的义务外，絲毫不得損害埃及的主权权利。"因此，西方三国認为：根据一八八八年公約，运河公司已經"国际化"，这显然是歪曲事实。

（三）如前所述，根据历来的合同和协定，苏伊士运河公司是一个受埃及法律管轄的埃及公司，而且在租讓期滿以后，埃及政府将要接管运河。所有这些三国政府却熟視無睹。它們把这个受埃及法律管轄的私人公司看作一个保証苏伊士运河航行自由的国际机构，这在法律上是毫無根据的。荷兰国际法学家劳特在討論苏伊士运河的法律地位时，早就指出："运河既沒有正式宣布中立，也沒有放在国际监督之下。"①

就在这个荒謬絕倫的借口下，口蜜腹劍的杜勒斯在倫敦会議上建議設立一个"管理运河的国际委員会，"来有效地管理这条"自由的、安全的国际水道"。这个机构是一个"超国家"的或者拥有"治外法权"的权力机关，它将掌握运河的管轄权，而把运河的"所有权的荣誉"归于埃及。通过这个机构，西方各国企圖在租讓的外衣下在埃及建立殖民制度。一个国际机构要在一个国家內进行工作而不損害这个国家的主权，是不可思議的。毫無疑問，美英法把苏伊士运河穿过的一部分埃及領土看作不能行使埃及主权的領土，是同国际法准則背道而馳的。

（四）最后，三国声明指出：埃及收回苏伊士运河公司是"对于一八八八年公約所保証的运河航行自由和安全是一种威胁"。沒有任何事情比这种說法更加不符合事实的了。前面已經講过，埃及政府在宣布苏伊士运河公司国有化的时候，就保証这条运河的航行自由，国有化幷沒有以任何方式或在任何程度上影响埃及承担的国际义务。恰恰相反，埃及政府不止一次地宣布尊重其所承担的一切国际义务；而一八八八年公約和一九五四年英埃协定有关航行自由的保証無論現在或将来都会得到充分的維持。事实也已經証明：在英法發动对埃及的武装侵略以前，埃及完全能够以最有效的方式使运河暢通無阻。而且埃及政府迅速地进行了把河道加寬加深和改善航行設备的措施，这是外国控制下的前苏伊士运河公司长期以来所沒有做到的。

不仅如此，納賽尔总統在八月十二日發表的声明还表示，埃及願意同一八八八年君士坦丁堡公約的其他签字国一道，發起一个有船舶通过苏伊士运河的国家广泛参加的国际会議，以便重新考虑君士坦丁堡公約，幷且締結一个保証苏伊士运河航行自由的新协定。这个建議有力地說明了埃及政府已經充分考虑到苏伊士运河航行自由的重大意义，以及埃及人民和平解决国际爭端的眞誠願望。而破坏一八八八年公約的正是英法两国，它們强迫撤走了在苏伊士运河工作的非埃及籍的領航員，給运河通航制造困难。而以后，它們甚至打着"航行自由"的旗帜，公然發动了侵略埃及的战爭。因此，使通航發生任何障碍的全部責任必須由英法两国来承担。

然而那些对埃及政府进行讕言誹謗、堅持苏伊士运河国际化的人們，却拒絕把巴拿馬运河交由国际管理。实际上，苏伊士运河同巴拿馬运河有着基本上类似之处。巴拿馬运河是巴拿馬的領土，巴拿馬是运河的"全权主人"，而美国在运河地区仅仅是一个"客人"，严格限于使用运河的某些条約权利，沒有任何其他东西。苏伊士运河的法律地位不也正是这样嗎？如果說苏伊士运河应当有一套规程，而巴拿馬运河則应当有另外一套规程，这种假設是很难令人信服和接受的。

美英法三国不仅为恢复原来的苏伊士运河公司准备好了种种借口，而且在"五国委員会"的"使命"失敗以后，它們公然不顧一切国际正义和国际法原則，死心塌地地为实施其"国际管制"計划而制造極端毒辣的陰

① 劳特："实在国际法"，牛津大学出版社1920年法文版，第1卷，第160頁。

謀。在杜勒斯的策划下，它們成立了一个所謂"苏伊士运河使用国协会"，准备强行"接收"苏伊士运河的管理工作。这种形式的組織是对埃及主权和尊严的公开和露骨的侵犯，同时也粗暴地破坏了联合国宪章和一八八八年公約。

四

英法帝国主义在政治訛詐、經济压力和武力威胁等手段都已經遭受到失敗以后，就悍然不顧联合国安全理事会关于六項原则的决議和国际关系中最起碼的准則，穷凶極恶地策划了武装干涉埃及的陰謀。它們在十月三十日利用以色列对埃及的进攻，向埃及和以色列提出了"最后通牒"，要求双方軍队在十二小时內停止敌对行动，并撤退距离苏伊士运河十英里的地区，否則英法两国将占領塞得港、伊士美利亚和苏伊士等据点。同时，英法在地中海迅速地調动了龐大的艦队，加紧展开了对埃及的軍事进攻。英法空軍也对埃及許多和平城市进行了瘋狂的轟炸。这种蓄謀已久的、野蛮的侵略行为，粗暴地破坏了一八八八年君士坦丁堡公約、一九五四年英埃协定和联合国宪章，造成了非常严重和爆炸性的国际局势。毫無疑問，那些負責对埃及策划、發动和进行侵略战爭的首要战犯們，应以"破坏和平罪"給予严厉的懲罰①。

如前所述，国有化是一个內政問題，埃及实行这种措施是一个主权国家不可爭辯的权利。英法两国不得加以干涉，更沒有理由对埃及进行武装侵略。

英法帝国主义策动、利用并伙同以色列对埃及發动了武装侵略，这是联合国的三个会員国共同侵犯第四个会員国的領土主权的蛮横行为，也是違反联合国宪章第二条第三款和第四款的規定的。依照这些条款，"各会員国应以和平方法解决国际爭端"，同时，"各会員国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会員国或国家之領土完整或政治独立。"如果这种侵略行为繼續下去，那就会引起深远的难以逆料的后果。

大家知道，联合国的主要宗旨，在于"維持国际和平及安全"，并"采取有效集体办法，以防止且消灭对于和平之威胁，制止侵略行为或其他和平之破坏；并以和平方法且依正义及国际法之原則，調整或解决足以破坏和平之国际爭端或情势。"（宪章第一条第一款）而今天，英法对埃及的罪恶侵略，显然是对世界和平的严重破坏和威胁。联合国能否有效地行使宪章赋与它的权力，立即扑灭英法侵略者在埃及燃起了的战爭，給予它們以严厉制裁，紧密地关系到全世界的和平，同时也是联合国成敗的一个严重考驗。

为着討論中东的極其危險的局势，联合国安全理事会在十月三十日召开了紧急会議。与会各国强烈地譴責了英、法、以色列破坏宪章的罪恶昭彰的侵略行动。同时，不顧英国和法国的反对，联合国大会先后在十一月二日、七日和二十四日以絕大多数票通过了要求敌对各方立即停止战斗和英、法、以色列立即从埃及領土撤出軍队的决議。很明显，这些建議是适时的、正确的、符合于联合国宪章的規定的。

这个問題的另外一面是：当英法两国唆使以色列进攻埃及，又利用这种进攻，向埃及發出武装干涉的最后通牒的时候，埃及政府义正詞严地拒絕了这种無端挑衅。埃及人民为了捍衛祖国的自由、独立和尊严，便紧急动員起来，同凶恶的敌人进行殊死战斗，并且給予敌人以沉重的打击。

按照公認的国际法原則，"国家同个人一样，得保护其本身不受眞正的或威胁的进攻。"②一旦遇有眞正的危險直接威胁到它的

① "国际軍事法庭审判德国首要战犯判决書"，世界知識社1955年版，第4頁；"远东軍事法庭判决書"，五十年代出版社1953年版，第18頁。

② 布莱利："国际法"，1938倫敦英文版，第253頁。

生存时，一个国家無疑地得采取为了自衛所必需的这种措施。这种抵御外侮的权利，“不独是对其他国家的一种权利，而且是对其本国人民的一种义务，国家对于他們負有的最庄严而重要的义务。”①当英法两国伙同以色列向埃及發动了大規模的武裝进攻时，埃及政府領导全国人民对敌人作頑强的抵抗，以保衛自己的神聖主权和領土完整，这是迫切需要的、别無选擇的方法，别無考虑的余地，因而是完全合法的自衛。

当1928年非战公約的各签字国放弃以战爭为国家政策的工具，并且同意它們不以和平以外的方法謀求解决它們的爭端时，自衛权显然是被保留的。因为“那种权利是每个主权国所固有的，并且默示在每个条約。”②因此，埃及人民为保衛自己的領土而被迫进行的正义战爭，是同非战公約的規定不相抵触的。相反地，英法两国为了干涉埃及內政而發动的非正义的、掠夺性的战爭，則受到全世界人民的强烈譴責。

联合国宪章有了关于自衛权的明确規定。依照宪章第五十一条，“联合国任何会員国受武力攻击时，在安全理事会采取必要办法以維持国际和平及安全以前，本宪章不得認为禁止行使单独或集体自衛之自然权利。”这样，宪章就給自衛权提出了一个限制：只有在受到武力攻击的时候，才可以使用武力来实現自衛权。而英勇的埃及人民所进行的反侵略抗战，显然是符合于这項規定的。

由于埃及人民的頑强反抗，世界公正輿論的强烈譴責，以及英法国內經济的严重危机和統治集团的內部分裂，英国和法国已从埃及撤退它們的軍队。英法侵略者經过长期的拖延和掙扎，終于被迫退却，这就等于正式承認它們对埃及的軍事侵略政策已經遭到了破产。

鉄的事实証明：苏伊士运河問題要在战場上謀求解决，是徒劳無益的。在我們的时代里，任何国家都不能依靠武力作出違反其他国家的民族利益的任何决定。任何国际爭端只有通过受正义原則和时代精神指导的和平談判才能順利得到解决。在爭端牽涉到各国人民的自由、独立和它們的国家主权时，尤其是如此。

但是，从埃及撤軍决不意味着斗爭的結束。中国人民同全世界一切爱好和平和崇尚人民一道，坚决支持埃及人民为爭取最后的徹底的胜利而斗爭。毛主席在中国共产党第八次代表大会上已經指明：“我們坚决支持埃及政府收回苏伊士运河公司的完全合法的行为，坚决反对任何侵犯埃及主权和对于埃及实行武装干涉的企圖。我們必須使帝国主义的制造紧張局势和准备战爭的陰謀徹底破产。”

① 惠頓：“国际法綱要”，牛津大学出版社1936年英文版，第75頁。

② 杰薩普：“现代国际法”，1948年紐約英文版，第163頁。



英国的司法制度和律师职業

国际民主法律工作者协会主席
英国著名民主法学家　普里特

研究英国司法制度和律师职業現状是一件很有意思的事情，因为它触目地——虽然同时又是半遮半掩地——表明現代英国社会深刻分化的阶級結构。英国的司法制度之所以重要，也是由于那些过去曾經是以及現在仍然是英帝国一部分的一切地方的司法制度，基本上是以英国的司法制度为榜样的，但是我这个报告只限于不列顛的司法制度，而且为了簡明起見，我还只談英格兰的情形，不談苏格兰和爱尔兰的情形。

我想，在我叙述了事实情况之后，大家就会看出英国的阶級結构来；同时，大家还会看出十九世紀的資产阶級自由派所謂司法是不偏不倚地在国家和个人之間、富人和穷人之間維持公平的那种理論，和司法制度作为統治阶級政府机器一部分的冷酷現实是怎样强烈地对照着。

首先，讓我介紹一下实行这些制度的国家——英国——突出的特点。英国是一个很富裕的壟断資本家的国家；人口稠密和地方高度都市化，在金融、貿易和航运方面都仍旧是强有力的，而且仍旧是一个帝国主义国家，虽然在某些方面，它也殖民地化了，英国近三百年来虽然还沒有發生过革命，但是它的实际的宪法結构依旧是不定型的、不系統的和复杂的。这些特点，使人們对这些制度作簡短的描述頗有困难，而更重要的是，这些特点有时还易于把这些制度的眞实性質掩盖起来或忽視了。

在研究这种司法制度的时候，我想首先簡单地談一談一般資产阶級保守派的法学家或历史学家关于构成这个司法制度的法官們的說法——当然，我个人并不同意他們这种說法，照他們的說法，英国大概有一百多个法官，其中半数是在上級法院里，这就是說，在上議院、樞密院，上訴法院和高等法院各庭里，其余一半是在各郡的郡法院里。高等法院各庭对所有民事案件进行第一审，但是屬于郡法院审理的某些小的案件除外（郡法院是具有有限的管轄权的地方法院）。上訴法院受理对高等法院和郡法院判决的上訴案件。上議院則受理对上訴法院判决的上訴案件。樞密院受理英帝国各个法院的上訴案件，高等法院不但在倫敦开庭，并且也在其他各城市进行短期的“巡迴开审”。这种审判庭称为巡迴庭。巡迴庭的法官审理民事案件以及某些重要的刑事案件（在倫敦，这种刑事案件由特設的“中央刑事法院”来审理，在技术上講，中央刑事法院是高等法院的一部分）。

当然，我是要向你們談司法制度的，但是英国并沒有司法部，也沒有訓練法官的制度。关于管理或监督法官的那一部分很少的工作是由大法官負責的。关于大法官，我等一会再来談。所以，如果我談了法官和法院的問題，实际上我也就把整个司法制度的問題都談到了。

正統派的人会对你們說：这一百多个法官是由首相或大法官任命的（大法官是一个政界人物，他是內閣閣員，同时又是上議院的議长和司法方面的首长）。只有出庭律师(Barristers)①，这就是說，在律师界里面以出庭辯护为专業的人，才有資格被任命为法官。法官任命时的年龄平均是四十七岁。

① 在英国律师职業中有出庭律师和訴状律师(Solicitors)之分，解說見后——著者。

正統派的人們还会对你們說：这些法官薪金很高，受过高級的訓練，而且有着渊博的法律知識；他們是完全超政治的，是沒有偏頗的、客观的，他們能够不問当事人在財产上、种族上、信仰上、政治上和阶級出身上的差异，而对各种不同性質的案件作出毫無偏見的判决；他們的完全独立性，不仅是因为他們有着很高的薪金而得到保証，更重要的是，因为他們被任命是終身职的，而且实际上是不可罢免的，所以得到保証。

对于这种正統派的說法，我要怎样加以駁斥呢？这种說法，由于避而不談一个很重大的、突出的問題，所以是錯誤的。就是在他們談到的东西里面，也有許多重要的細节是錯誤的。

首先讓我来談談后面这一部分的錯誤。关于任命法官的方法、被任命的資格和高薪这几点，他們所說当然是对的，但是关于其余各点他們的說法大部分是錯誤的。說这些法官受过很高級的訓練，这种說法可以說是也对也不对。法官在任何时期，从来沒有受过任何司法工作的訓練，但是他們在受出庭律师訓練和充当出庭律师的过程当中，可以学到許多关于处理案件的知識和相当多的法律知識。靠着他們做出庭律师的經驗来作法官的工作，是有缺点的。主要缺点就是，被任命为法官的人当中有80%—90%差不多只有关于民事方面的經驗，而他們做法官的时候，有四分之一的工作是重要的刑事案件。

認为这些法官有渊博的法律知識的說法，大部分是不正确的。有許多人虽然当律师当得很不錯，因而被任命为法官，但是他們只有一些很膚淺的法律知識；不过也頗有一部分法官的确是懂得他們的法律的。

关于法官超政治和公正不頗，毫無偏見的說法，这更是一个严重的胡說，尽管这种說法难于使实事求是的馬克思主义者相信，但是說話的人往往却眞是这样相信的。这些法官由于所受的教育，他們当律师的經历和他們的社会地位，都使他們屬于上層資产阶級中的一个狹窄部分。就是極少数例外地出身于小資产阶級的法官，也在他們眞正成为法官以前，老早就获得了同其他法官一样的社会观和思想意識。此外，这些法官可能有半数在任命为法官以前就从事政党活动；有些人甚至显明地为着有更多的机会被任命为法官而担任政治工作，并成为国会議員！大致可以肯定地說，所有的法官，不管他們自己意識到或者沒有意識到，都是一些保守分子；如果还有例外的話，那末也一定是屬于自由派，而这种差别現在也是很小的。

这些法官所具有的往往不自覺的偏見就是：偏袒富人，反对穷人；偏袒英国人，反对外国人；偏袒白种人，反对任何有色人种；反对职工会会員，反对罢工者，反对任何形式的社会主义思想与活动和其他进步思想与活动；偏袒政府，反对个人（关于对富人征税問題却是例外）；一句話，他們总是維护"現有秩序"。他們大都对于社会上其他阶級——特別是对于城乡广大的劳动人民——的生活方式，观点和困难等，完全是愚昧無知的。

的确，法官是不能罢免的。一个人被任命为法官以后，他对自己的职業地位或經济地位再也沒有什么可發愁的了，他所要想的只是自己是否会被提升到更高的司法职位，加官进祿罢了。但是，法官不得罢免这一点，并不能保証他們沒有偏見，因为正是由于法官是不能罢免的，所以首相和大法官就特别小心翼翼，务必任命完全靠得住能保持正統观念的人——而不仅是具有正統观念的人——来充当法官。

大多数法官对于我刚才所說的那种法官的偏見，可能加以否認，因为他們自己的确沒有意識到这件事。我們設想的正統派观察家大概也会否認这一点，因为一方面他們事先已相信这种制度是尽善尽美的，以至不能够看出这制度有任何缺点；另一方面，他們也深深染上了同法官們大致相同的偏見，因

而把法官們的偏見和它的表現看作是他們十分客观的例証。但任何英国律师，只要办理过一个同政治問題或职工会問題稍有关系的案件，他就看得很清楚，这种偏見实际上是存在的。任何律师不管他自己的观点怎样，在估計任何一个案件能否胜訴的时候，都把法官这种偏見当作一个必須加以考虑的重要因素。

关于我們所設想的資产阶級律师所可能提出的正面說法的錯誤之点，我已經談得很多了。这些錯誤是够严重的，因为几乎所有的重要民事案件在第一审都是由一个法官单独进行审理，而沒有任何陪审員陪审，而且他在第一审时所作的关于事实的判决，在上訴时是很不容易推翻的。所有重大刑事案件都是由十二个公民組成的陪审团来进行审問，陪审团由一位法官領导，他在某种程度上能够影响陪审員的意見，而在上訴的时候要推翻陪审团关于是否有罪的判断是極端困难的。我們也不要以为有了陪审团对被控为有罪的进步人士就可能有任何保障，因为陪审員的資格限制得非常严格，以致实际上不可能組成一个进步的陪审团。可是資产阶級律师的重大的遺漏之处是在那里呢？那是甚为严重的，也是使人吃惊的事情，在旁观者看来，似乎是一个了解情况的英国人几乎不可能遺漏掉的一件事情。但是这种遺漏是非常普通的，因为英国的阶級結构把我們的知識和記忆以及我們的其他活动都深刻地分化了。我国的資产阶級分子所完全忘掉了的就是我們的司法制度里叫作“治安法官”这一部門。这些人常常被人簡称为“治安官”。資产阶級分子也許会原諒自己說，这些治安法官所审理的只是一些次要的案件。这是一个很普通的錯誤，但是却十分肯定地是一个錯誤。在英国，所有小的刑事罪从头到尾全是由这些治安法官来审理的。每一个重大的刑事罪在預审阶段也是由这些官来审理的，而且有很多重大的刑事罪从头到尾也全是由他們处理的。很大一部分的重大刑事罪犯由他們移轉到一种“四季法庭”（一年开庭四次，故名——譯者）去审理。在这种法院里，由法官領导的陪审团来进行审判，而这些法官就是那些治安法官。只有更严重的罪犯才在治安法官預审后轉送到由前面提到的高等法院法官所領导的陪审团去审理。

我应当在这里簡单地說明一下：小的刑事案件是由治安法官在“違警罪”法庭或治安官法庭中进行第一审的。更严重的刑事案件分两阶段处理。第一阶段是由治安官在治安官法庭进行預审。如治安官認为对刑事被告的控訴已經可以成立时，就进入第二阶段，在四季法庭，巡迴法庭或中央刑事法院在陪审团陪审之下进行最后审判。四季法庭是由治安法官組成的，它对于大部分——但不是所有的——重大刑事案件都有权审理。四季法庭也受理对于治安官法庭关于輕罪所作判决的上訴。

由此可見，治安法官是非常重要的。他們人数比职業法官几乎多一百倍。我們再来看一看他們是些什么人，并且把他們的品質和資格同我已經談过的那一百个职業法官来比較一下。

这些治安法官不一定要懂法律，而他們实际上也不懂法律。他們沒有受过这方面的訓練，別人也不指望他們受这样的訓練。他們都是不支薪金的，大法官可以罢免他們。这些人根本談不上超政治，因为他們大都是大法官根据各地的保守党、自由党（有时工党）党組織的提名来任命的。治安法官的职位，通常是当作政党活动的一种报酬而謀求和授予的，因为这个职位多少是一种荣誉。在純粹农村地区的治安法官，大都是地主和大农場主。因此，可以作一个比較：在旧中国，貧农絕不敢到法院去控訴地主，在英国，雇农虽然可以到法院去控訴自己的雇主或本地的地主，但是到了法院，他就会看見这种法院是由几个当地的地主和农場主組成的。

談到公正的問題，工業地区的治安法官

不像职業法官那样具有"一面倒"的偏見，因为有一部分治安法官是由当地工党組織推荐而任命的，这一部分人虽然一般說来是些"工党右翼分子"，但是对于罢工和其他职工会活动，却会采取一种比較合理的态度。不过，尽管如此，在法庭中保守党和自由党的治安法官可能在投票时占多数，压倒工党的治安法官。我說"投票时占多数"，这是因为治安官法庭是用多数投票来决定案件的；出庭的治安法官人数不定，常常是五、六个人，有时多到十二个人，这要根据他們自己对案件的兴趣来决定。一般說来，治安法官除了在四季法庭以外，在审問时既沒有陪审团在場，也沒有陪审員在場。他們是和职業法官同样有偏見的，不过治安法官在这方面表現得更有意識些，更露骨些而已。

在一个富有的拥有很多律师的国家，却讓極大一部分刑事案件完全由这类毫無訓練的法官来审問，这种奇特的情况在英国自然免不了要受到批評。但是在这方面并沒有进行任何根本的改革。其原因一部分是由于任命有訓練的，有薪給的人員来充任治安法官，需要一笔很大的費用，一部分也由于統治阶級在下意識中感觉到：价錢便宜、質量恶劣的审判对于穷人来說已經够好了，正像价廉而質差的房屋和衣服对于穷人来說也是已經够好了一样。在这方面只有过三点小小的改革。第一，在倫敦和某些其他大城市，从出庭律师中間任命受薪的治安法官，担任全部或大部分治安法官的工作。第二，現在时常作一些安排，主持四季法庭的治安法官必須由具有若干法律經驗的人充当。第三，在治安法官普通开庭問案时，总有一个懂些法律的訴狀律师充当法庭書記官，这个人可以向治安法官提出建議，告訴他們如何处理所發生的法律問題（訴狀律师是律师职業中另一部門）。当然，这些改革聊胜于無。但是，法官本身还是不知道法律，它在作决定时要靠別人在旁耳語来告訴他怎样办，而这个人既不是法庭的成員，甚至还沒有資格作法庭的成員。这种情形还是極不能令人滿意的。

从事司法工作的差不多全是男子，虽然五十多年来，妇女已經有資格被任命为法官。前面提到的那一百多个法官，沒有一个是妇女。只有一个受薪的治安法官是妇女。在沒有薪給的治安法官中，虽然有相当人数是妇女，而且其中有很多是做得很好的，但是在总数中还是占很小的比例。由于在这一門职業中一般地存在着的反动观点，今后若干年，妇女还不会被任命充当重要的司法职位。

上面所說的就是英国司法制度的一个很簡要的輪廓。这种制度同英国許多其他的制度一样，是一堆充滿着矛盾和前后不一致的东西。它在自由公平的幌子下成为一个最强大的压迫人民的武器。

現在讓我簡要地叙述一下英国的律师职業。它的組織是極端复杂的。这件事，一部分是因为它是从英国还是一个只拥有数百万人口的、大体上是农業国家的时代逐漸發展到今天的結果。

目前英国財富集中，对律师职業的一个重要后果，便是訴訟程序和律师职業的內部制度变成过分繁瑣复杂。这种过分繁瑣是由于强大的团体与个人間的大量民事訴訟所造成。这种团体和个人为了大量款項而訴訟的时候，他們都要尽可能聘請精練的律师，并付給大量律师公費，使他們采取一切可能措施以保証胜訴。的确，能花得起更多的錢的一方，往往采取各种方法，例如向法院提出各种不必要的申請，和其他預审程序，以及从一个法院上訴到另一个法院等办法，故意增加訴訟上的开支，使得对方在財力上不可能把官司打下去。

这种較近的發展，是在一种从来就不太簡单，而且已經成为够繁瑣而浩費的制度里面产生出来的。英国許多世紀以来是相对地富有的，律师們在这种私人企業的世界里是为謀取錢財而工作的，誰能付出最高代价，

他們就为誰工作。这个職業的組織早就是为出高价錢的人提供一种适合于社会上富有阶層所要求的那种有效的技术服务。

原有的繁杂制度，再加上新的發展，在今天产生了一个高度不自然的职業結构，和一个技术上精練的律师团体。这些律师的工作使得本来便宜簡单的事情变成費用浩大的有效率的事情。整个行業变成了一个复杂的机器，在很高代价的条件下提供十分有效率的服务，而不是在合理代价的条件下提供合理地有效的服务——这种情形只是对有錢的訴訟人有用，而对社会上其他的人却构成非常沉重的負担（这当然并不是說沒有穷律师，或者說穷人就不能进行像样的訴訟了）。

讓我現在来說明这个行業的实际組織情况。这个行業分为两个部門，其中一个部門又分成两部分。

两个主要部門就是“訴状律师”和“出庭律师”。訴状律师往往称为“低級部門”。他們所做的工作种类繁多。在某些国家里叫做“非訴訟”的工作，如清理遺产，草拟遺囑和土地轉讓文件、制作合伙合同以及其他商業契約等工作，差不多全由訴状律师来做。他們还給人充当顧問；当案件需要由出庭律师在高等法庭处理的时候，他們担任全部准备工作（这是因为只有出庭律师才有資格在高級法院出庭）；至于在低級法院（郡法院、違警罪法庭或治安官法庭）审理的案件，他們不但担任准备工作，而且也可以自己出庭（因此貧穷的訴訟人不是常常需要聘請两个律师——一个訴状律师和一个出庭律师也能使案件得到审理）。

出庭律师無論如何不能由当事人直接聘請，而必須通过訴状律师来接洽聘請。他的主要工作是出庭辯护。正如我剛才所說，只有出庭律师才有資格出席高級法院，但在低級法院，他也时常被聘請出庭，特别是在較大的城市里是这样。他同时也作若干关于疑难案件的諮詢工作，他还做許多有关他在出庭辯护前的准备工作。

应該注意到，出庭律师虽然被看作是这行職業中的“高級部門”，在公众的眼中比較显耀，而且較有飞黃騰达的机会，但是他們实际上完全依靠訴状律师才能得到工作，因为他的工作是由訴状律师介紹来的，关于聘請出庭律师的問題，普通当事人在多数情况下都接受訴状律师的意見。

如上所述，出庭律师这个职業部門又分两种，第一种称为“初級出庭律师”，第二种称分“皇家律师”。每一个出庭律师都从初級律师做起。假如他到了四十岁左右在工作上有了显著的成就，他可以向大法官申請，任命他为“皇家律师”。这个任命老早就已經和替皇家或政府做什么工作沒有关系。但按照職業上的行規，这种任命便使一位出庭律师所能做的本行工作發生变化。一位皇家律师按照行規便不能再做一个初級出庭律师在訴訟中所做的許多初步准备工作；他必須有一个初級出庭律师同他一起出庭，才能出庭辯护。因此，任何一个訴訟人，如果不是同时聘請了一个訴状律师和一个初級出庭律师，便不能聘請一位皇家律师出庭为一案件辯护；这样一来，皇家律师只有在重大案件才被聘請。結果是，一个成功的皇家律师能够比一个初級出庭律师多拿錢而少做工作，初級出庭律师則常常不拘什么样的案件，什么样的工作都做。一个成功的初級出庭律师希望成为一个皇家律师，这样一方面可以避免过多的工作，又不会少賺錢。皇家律师的任命，实际上是决定于大法官，但一般說来，任何一个初級出庭律师如办案很多、名声很好，大法官便不能拒絕他的申請。

大多数業务相当好的初級出庭律师終身停留为初級出庭律师，而不企圖变成皇家律师。因为一个人一旦成为皇家律师而在这个工作上不很成功的話，他是不能恢复为初級出庭律师的。

除了最簡单的案件外，一切訴訟都需要

聘請两个律师，即一个訴状律师和一个出庭律师，还有許多訴訟需要聘請第三个律师（皇家律师），这样的一种过份的“分工”，在我看来，虽然花費太大，但是确能提供处理案件的高度技术效率。这同时也說明我上面所說的，即繁重的民事訴訟导致过度复杂繁瑣的制度。不过为了明确起見，我再重复一遍：所謂“双重制度”或是职業上的分工，在这些繁重的訴訟出現之前，很久就已經存在了。后者并不是双重制度的起源，但它帮助維持了双重制度，并且促使了反对双重制度的人不断提出取消这种制度的建議。

这个职業的两个部門在教育条件上要求是不相同的。那些想作訴状律师的人，必須学習五年，学習的內容广泛地包括各門法律和有关联的科目（例如簿記），并且必需通过相当困难的考試。在五年期間，必須有两年是在一位訴状律师的事务所里从事实际工作。这样，当一个人依法有担任訴状律师資格的时候，这个人也已經有了相当的实际經驗了。这个非常充分的訓練被認为是必要的，因为这样才能保障群众，不致有聘請未受过充分訓練的律师的危險。

那些想作出庭律师的人不需要接受实务的訓練——虽然这对他們是很有邦助的。他們需要通过考試。这种考試是相当困难的，但考試內容并不包括所有法律部門。当訴状律师需要学習五年，而当出庭律师需要学習不到三年。按照常識来講，相对地容易充当出庭律师的理由是：当事人只能通过訴状律师才能聘請出庭律师，而訴状律师应当能够保护当事人使他不致請到沒有适当訓練的出庭律师。一个出庭律师，实际上是在他当了出庭律师以后才可以学到很多的知識。

訴状律师和出庭律师都不需要具有大学学位。但实际上大多数出庭律师以及很多的訴状律师都有这样的学位。

訴状律师比出庭律师人数多很多倍。現在有很多訴状律师是工人阶級出身的，更多是从小資产阶級出身的，他們之中多数都多少傾向于反动观点。

一个人在开始学習时，选擇将来要做一个訴状律师还是做一个出庭律师，是有着多方面的考虑的。从在資本主义世界里謀生的观点看来，做一个訴状律师不如做一个出庭律师的冒險性大，因为一个訴状律师如果有相当才能，总是可以得到相当好的收入的。但是一个即使有相当大的才能的出庭律师，可能永远出不了头，或要經过很多年才能出头，但在另一方面，如果他一旦成功了，他就可以得到很大的收入，并可能被任命为上述的法官而名利双收。如果出庭律师只是一个略为成功，他仍然可以在很多次要的官职中取得一官半职。在另一方面，訴状律师只能有資格担任很少数的职位。

我将簡短地說明一下报酬的制度。一个出庭律师收入，并且也只能收取訴訟人（通过訴状律师）和他商談好的并由他們付出的酬劳費，这是按照他所做的每一項工作而計算的。一个訴状律师則可能被另外一个訴状律师雇用而取得薪金。一般当事人对他所聘用的訴状律师或他所囑托的訴状律师事务所給付整笔款項，請他們包办整个案件，或按案件中每件工作算錢，給一笔款子。如果一个当事人有很多法律事务，他也可以长期聘用一个訴状律师，給予每年定額的薪金，使他办理所有法律事务。

在英国这种資本主义竞爭的环境里，出庭律师在名利两方面（在这种社会中几乎什么东西都是以金錢計算的），都是很有前途的，但并沒有更多能干的青年願意干这行职業，这是很奇怪的。考虑到这个行業的利益和工作是这样多样化的时候，这情形更是奇怪了。但值得注意的，虽然有很多人当了出庭律师，然而眞正能干的人却为数不多。

出庭律师的思想观点比訴状律师的思想观点更为重要，这是由于两个理由：第一，一个遭受迫害的或因政治原因被人控告的进步

人士，通常是可以找到一个满意的訴状律师，因为訴状律师多得很，他們几乎各式各样观点都有。但如果要在非常少数的出庭律师当中，找一个具有满意的政治观点的人来为一个左翼人士的案件辯护，那是較难的。而且，一个出庭律师必須公开替他的訴訟人出庭辯护，并在出庭时他必須有技巧地反抗法官、治安法官或檢察官的有偏見的言論或暗語，因此他的任务比訴状律师更艰难、更重要和更是有目共睹的。此外另一个原因就是：有一百个以上的职業法官是从出庭律师当中任命的，因此法官的观点是和出庭律师很相像的，尤其是和那些成功的出庭律师相像的。

因此，下述情形是令人悲哀的，即大部分出庭律师，尤其是那些有可能被任用为法官的出庭律师，都是抱着上層資产阶級的狹隘的阶級观点（虽然他們自己往往并不覚有这种观点）。他們具有这种观点的原因，或是因为他們出身于上層資产阶級，或是因为受了他們的社会和經济的环境的制約，而抱着这种观点。但我很高兴地說，近年来出現了很多具有純正的、明确的和自覚的左翼观点的能干的出庭律师。鑒于在英国已經發生了不少的政治迫害案件，以及将来这种案件还会大量增加的情形，这种出庭律师的出現是有極大重要性的。

直到五十年以前，政治案件中的被告人一般都不大容易找到一个和他有同样观点或了解他的观点的出庭律师来为他辯护。他們只得由那些与他們抱着不同政治見解的出庭律师来給他們辯护——这些出庭律师誠实地遵守本行的胸襟磊落的行规，認为他們有义务为任何当事人的任何案件全力辯护，他們往往辯护得很好。但今天的情况却不同了。很多出庭律师覚得要老老实实地遵守这个行规是困难的。当阶級冲突日益复杂和尖銳的时候，这些出庭律师甚至越来越难充分地了解他們左翼当事人的道理，更不用說用全付气力和勇气来为左翼当事人辯护了。左翼当事人也不再願意把他們的案件委托給一个不了解他們的見解的出庭律师了。正是为了这緣故，也为了这行業的光荣和名誉，更重要的是为了使政治案件获得正当辯护，現在已有足够的左翼出庭律师出現了。在今天英国这种反动的气氛中，他們为他們的左翼当事人服务，在他們职業上的發展上說来，是要付出相当高的代价的，因为有很多反动的訴状律师，看見他們为左翼当事人辯护，便不聘請他們办理一般的案件了。

我必須略为說一下关于这两个职業部門的紀律和管理問題。有一个由訴状律师自己組成称为“法律协会”的非政府机构，負責調查和評判任何訴状律师的不軌行为的案件。受到法律协会处罰或被开除的訴状律师，可以向高等法院起訴。出庭律师在这方面的地位，是英国的“私人事業”的奇怪的遺迹。有四个名叫“律师学館”的，严格講起沒有任何官方的地位的古老机构，并不根据任何立法規定，竟然自命有权接納一个人作为出庭律师；而且，如果出庭律师違背了这些机构所規定的关于管理出庭律师的重大行規的話，律师学館有权处罰他，甚至取消他的律师資格。这些律师学館的决定是沒有什么制裁来支持的，但是法官事实上会拒絕允許任何沒有被律师学館接納为出庭律师或被它們开除的人在法院的面前辯护一个案件。

我还要补充一句：英国从事律师职業的人几乎全部还是男人。半世紀以来妇女就可以有資格担任訴状律师、出庭律师和皇家律师，但妇女做这行業的人数很少。有一些妇女成为很好的訴状律师，但在全部人数中仍占很少数。有一些妇女当上出庭律师，但大概只有十个人是比較成功的。現在有一位皇家律师，她是既能干而又成功的。

在这种行業中，妇女成功的是比較少的，我以为这是因为这种行業的反动观点所造成的。認为妇女作这一行業一定不如男人，这是沒有什么客观的理由的。

民事执行中几个問題的研究

江　浩

一　执行程序的意义

人民法院在执行中所采取的各种措施，有好些是具有明显的强制性的方法，如查封、扣押、拍卖、强制迁讓等。但，也有些措施从表面看来似乎并不具有强制性，如傳喚当事人到庭、动員說服、限期自动履行等方法，如从实質上来認識，也是具有强制性的。目前，有些人对人民法院的“执行”有着錯誤的認識，他們認为人民法院所采取的傳喚当事人、动員說服、限期自动履行判决的方法就是屬于“一般执行”；采取查封、扣押等方法才是“强制执行”。这种認識，显然就是把人民法院所采取的一些表面上强制性表現不明显的措施，即所謂“一般执行”的各种措施，理解为沒有强制力的活动。这种观点是会引起人們对人民法院“执行”的性質發生不正确的理解，同时，对司法实踐也是有害的，有些当事人就会認为人民法院对他們进行的一些所謂“一般执行”方面的活动，对他們是沒有强制力的，做不做都沒有关系。肯定地說，人民法院在执行方面所采取的措施都是具有强制力的，对于当事人来說都是必須确切地遵行的。例如人民法院所采取的限期当事人履行判决的决定，对当事人来說就是有拘束力的，如果当事人到期仍不履行判决，人民法院就可能采取一些强制性表現得很明显的措施来强制当事人履行判决。

人民法院执行的意义就在于它是帶有强制性的活动，它具有国家的强制力作保証。这就能保証当事人确切地来履行。如果沒有执行程序，那些不自願履行义务的当事人，就会藐視法院的判决，原告的权利和利益就得不到实现，民事糾紛也無法解决，这就严重地損害了人民法院的威信，审判权也变成毫無意义的东西。执行程序是民事訴訟中的一个重要的訴訟活动，它对判决的实现，对巩固革命法制是有着重大意义的。

目前尙無一个全国統一的民事訴訟法典来規定具体和完善的执行程序，但是，各地人民法院在审判实踐中都是注意改进执行工作的，并总結出一些宝貴的經驗，草拟出一些有关执行程序的試行办法、單行法規等。

过去几年，某些人民法院在民事执行工作中是有一些缺点的，有的缺点現在还存在着，有些群众批評“人民法院不能解决問題”。事实上，有些人民法院在执行工作上，就确实表現得过分軟弱，如北京市張蔭堂拖欠房租，傳他二十来次，限期十八、九次，执行了几年均未执行了；有些过分强調說服教育，忽視执行的强制性，不敢适当地采取查封、扣押等方法，所以有的当事人虽然有能力履行判决，也故意拖下来，結果使許多案件的判决得不到及时执行；此外，有些人民法院作風拖拉，未能及时迅速地进行强制执行，致使当事人的权益受到不应有的損害，甚至發生不幸事件，如昆明市李××应給付沈××小孩撫养費的执行案，女方数次申請执行，主办人員均不积極处理，以致小孩因病無錢医治而死，引起当地群众不滿。

根据一些材料的分析，在执行工作上發生上述缺点，是由于有些人民法院的干部对国家判决的强制性，尤其是对执行程序的本質及其作用的認識不足所致。如有的人在执行問題上强調是人民內部糾紛，片面地强調說服教育的方法，他們把法律的“强制性”和工作作風的“强迫命令”兩者混淆不清，不敢在执行中采取强制方法，恐怕犯了强迫命令的錯誤，因此，在具体的执行工作中，有束手束脚的現象，忽視了法院判决的严肃性和强制性。使許多狡猾的当事人鑽了法院的空子，任憑法院說服教育，本人就不想办法，結果，形成执行中調解，調解了又不履行，又請求执行，执行不通再予以調解，如此循环，仍無結果。造成当事人和群众的不滿。

还有些人民法院的干部，把执行不通的責任都归咎于“审判只顧紙面判决，不管实际执行”，具有这种观点的人，他們極力主張判决应以被告实际履行能力为依据，好像說人民法院依“法”判决，实际上就应該是依“被告实际履行能力”判决。我們認为这种論点是不正确的。人民法院判决的根据是事实，而以国家的政策法律为准繩。当然审判人員制作判决时应該实事求是地考虑到当事人履行义务的能力，但是决不能以此作为判决的唯一依据。如甲

欠乙一千元，在审判过程中，审判人員已經明显地預見到甲的經济情况，确实只有一百元的偿付能力，其余部分确实無力負担，則判决書上就可以写为"甲应偿付乙一千元，×月×日前先偿付一百元，下欠部分于甲有給付能力时偿清"，这就是在判决时考虑到执行，以免判决脫离实际，增加执行上的困难。但是，在思想上要明确这样的做法完全是以国家的政策法律为准繩的，决不是單純依据当事人履行义务的能力来判决的。

当然，由于某些人民法院的干部在工作作風或工作方法上有些缺点，如調查了解工作不仔細；在宣判时，对当事人没有把判决的理由和根据說得透徹等等，也会給执行工作造成种种困难，屬于这方面的問題，就应該从改进工作作風和工作方法上来解决。

二 关于执行組織的研究

中华人民共和国人民法院組織法第三十八条規定："地方各級人民法院設执行員，办理民事案件判决和裁定的执行事項，办理刑事案件判决和裁定中关于財产部分的执行事項。"由此可見，我国人民法院的执行机关按照法律的規定是設执行員来办理执行事項的。但是，在中华人民共和国人民法院組織法頒布以前，各地人民法院对执行組織的問題是有过一段發展变化的历史。根据一些材料的記載，各地人民法院在执行組織問題上一直存在兩种做法，这就是"审执分开"和"审执合一"。所謂"审执分开"就是人民法院的执行工作是由專职的执行人員去进行，审判人員不担負判决后的执行工作。在司法改革以前，全国大部分人民法院是采取这种"审执分开"的办法，設立訟事科，也有設立执行科，或执行組的。虽然这些执行組織的組織形式和領导关系并不完全一样，但都是根据"审执分开"的原則，專門負責执行工作的机構。另外一种做法就是所謂"审执合一"的办法。这就是說人民法院的执行工作是由审判人員自己判，自己去执行。这种做法大部分是由于在司法改革中有人批判"审执分开"是"旧法观点"，所以在司法改革以后，有一个时期各地人民法院大都实行了"审执合一"的办法。根据上述情况，我們可以对这兩种做法进行分析研究，从它們的实施結果的优点、缺点方面来研究，到底那一种方法好，那种方法不好。

有人認为"审执分开"这种方法不好，会产生下述毛病：

1. 承办人只求事实确鑿，不結合当事人的具体情况就作了判决，結果造成执行不通。

2. "审""执"干部互不通气，在工作上有时候是互相推諉責任。

他們認为"审执合一"这种方法好：

1. 可以克服执行員对案情不了解的缺点，原办人員自己来执行，就可更熟悉案情及当事人的特点。

2. "审执合一"后，承办人員在判决时就能照顧到执行的实际情况了。

根据上述所举的某些人对"审执分开"和"审执合一"的看法，我們認为有些观点是不正确的。如上述有人認为："审执合一"后，原办人員可以在判决时照顧到执行的观点，这就是本文前面所批判过的"判决应以被告实际履行能力为依据"的錯誤观点。至于有人說"审""执"分开后，执行与审判脫离就会产生互不通气的情况，这种观点也是片面的，因为这种現象的發生，根本不是因为"审执分开"所造成的必然結果，这仅仅是个别"审""执"人員在工作上不善于密切配合、相互联系的結果，如果克服了这个缺点，就可以避免这种不通气現象的發生。

綜合上述，在中华人民共和国人民法院組織法已經公布并大力貫徹实行的今天，关于人民法院执行組織的問題，当然应該遵照組織法的規定来做。执行工作由專职的执行員去进行，不仅更便于审判員集中精力审判案件，也使得执行工作能及时地完成任务，执行員也可以在工作專門化的条件下鑽研执行业务，积累經驗，把执行工作做得又快，又好。

三 关于执行方法上若干問題的研究

1. 执行員是否有权开庭、作裁定？是否有权决定中止执行、終止执行。

在司法实踐中有些人民法院的执行員为了执行方面的問題即可开庭审理，并作出有关执行問題的裁定。有的人民法院把决定中止执行和終止执行的职权也賦与了执行員，如有的人民法院認为"中止、終止执行案由执行員自行决定，不須庭長或院長批准。"如上所述，这些人民法院的执行員的职权似乎太大了。因为，按照中华人民共和国人民法院組織法的規定，并未賦与执行員超过执行以外的审判方面的权能，因此，他也就不能开庭审理，制作裁定或决定中止、終止执行。如果，在执行过程中，遇到債权人和債务人双方在自願原則下同意并請求成立协議，这时候，执行員可以进行主持成立"执行

協議"的工作，但不能認为执行員就有权进行开庭审理、制作裁定。至于成立"执行协議"的訴訟文書可以制作"执行协議書"，或在执行笔录中予以注明双方当事人自願讓步达成协議的一些問題。这样来解决执行中和解的問題，既可避免將当事人双方已經自願协議的案件再移送合議庭重新調解的煩瑣程序，又可避免發生执行員开庭作裁定的越权行为，保証执行工作的合理合法。如果在执行过程中执行員遇到需要中止、終止执行的情况时，那末，他应該將案件移送合議庭解决，由合議庭来决定是否需要中止、終止执行，然后制作裁定。总之，根据执行員本身的职权来說是沒有权利来决定中止、終止执行的。

2. 怎样查封？查封什么？什么不能查封？

在执行中遇到一些当事人不願自动地履行判决，明知其有能力履行，但故意不履行或企圖隐匿变卖財产以达到拖延执行之目的时，法院如果不及时采取一定措施，那末就很可能使声請执行人的权益受到損害，影响判决的順利执行。在这时候人民法院就可以采取"查封"这种强制方法，及时地去查封債务人的財产，以便保証执行程序順利进行。各地人民法院关于"查封"——这种强制执行的方法，都积累了一些經驗，并且对查封过程中容易發生的問題，有些人民法院也都总結了适当的对策。关于"怎样查封？"这一程序的进行，我們認为下述的做法是較为完善的。像北京市宣武区人民法院一九五四年試行过的办法，在查封时必須被声請人或其家中主要成員在場，会同派出所、鄰居，說明理由、內容。如查封不动产时，应張貼布告，向被查封人追索契証，并調查該不动产的使用情况及有無他項权利。查封財产时，执行人員应估計財产的拍卖价格，使能足够的償債，以免再搞第二次查封，查封时应將查封財产編号，貼标签，开出三联單記明查封时間、地点及查封財产的名称数量等，由在場人、法院人員、被声請人等簽名。被声請人、派出所及法院各存一分。

在查封被声請人財产时，所以要派出所和鄰居參加，其目的是为了使派出所人員能协助法院查封，如果被声請人反抗或有其他不利于执行員的行为时，派出所人員就可以协助或采取必要的措施。而邀請鄰居參加查封，并不是叫他們也动手查封，主要是請他們以在場人的身分目睹执行人員查封过程，以便將来可以作为查封行为的証人。至于，在查封进行中，可能發現被声請人藏有現金或銀行存款，那末这时候，就可以結合采取"扣押"的方法，当时就可扣押現金或函請銀行代为冻結存款，撥交声請执行人。查封后的財产如果不至严重减值，可以允許被声請人在拍卖前繼續使用（如床、桌子等家具）。至于查封什么？什么不能查封？根据各地的經驗，大都認为除下述所列各項財产不能查封外，被声請人所有的一切財产均可查封。

（1）生活必需品（包括家屬的生活費）。

（2）劳动所用簡單的生产工具、职务必需品。

（3）其他法院已查封扣押的財产。

（4）其他明显無法拍卖或不能处理的財产。

我們認为規定上述几种財产不能查封的范圍是妥当的，因为人民法院查封被声請人財产的原則，就是不能使被声請人最低限度的生活受到影响，否則如果影响到被声請人的生活，造成社会救济的对象，这就很不妥当了。至于其他已为法院查封扣押的財产，这就說明这笔財产已列入償付給声請人的分配計划之內，如果再予查封，勢必影响前次查封的分配計划，而且也使得今后的实际分割財产發生困难。

3. 什么情况下可以中止执行？怎样中止执行？中止执行时制作甚么訴訟文書？

在执行过程中遇到某些債务人确無財产可供执行时，人民法院可以考虑对他是否适用中止执行的程序。而且，在另外一些情况下法院也可以考虑是否采取中止执行的程序，如："1. 原判决、裁定、調解不当，或执行时实际情况与原案处理时不同，产生新問題。因此，必須原审法院重新审理时。2. 被声請人提出再审請求原审法院指示暫时中止执行。3. 被声請人他往，調查無下落，并且也無財产可供执行。"

綜上所述，我們知道中止执行就是由于某种情况使得执行不能繼續进行，因而必須暫时中断所采取的办法。如果該情况消除了，就应該再考虑繼續执行的問題。不过，在司法实踐中，有些人民法院在遇到上述一些情况时，并不采取中止执行的办法，而采取"促使当事人双方和解，緩期或分期履行"，这也是一种解决的办法。至于，怎样中止执行与中止执行时应制作什么訴訟文書？各地人民法院做法也有不一致的。有的法院"發給債权人以'执行不能'或'执行一部'的証明書，告知其不能执行的理由，作一結束，等以后發覺債务人有財产时再請求执行"；也有的人民法院是"經庭長、院長批准發給中止执行的裁定書"；还有的人民法院是"經院長批准

可以發給'債权憑証'，俟債务人有資力时再償还"；有的人民法院是"發給緩期执行証，案件暫时归档"；甚至有的法院"不發裁定，而以便函或公函通知当事人"。总之，各地人民法院在中止执行时制作的訴訟文書名称很不一致。我們認为，旣然中止执行是执行中一項較重大的决定，它影响到当事人的权益，所以人民法院作出"中止执行"的决定时，应該愼重、严肃，同时，应該制作裁定。因为裁定是法院对訴訟問題作出决定的法定正式訴訟文書的一种。有的人民法院对中止执行所作的所謂"債权証書"、"緩期执行証"、"执行一部"証明書等，都不是也不应該是法院的正式訴訟文書，所以不应該繼續采用，至于有的人民法院对"中止执行"这种重大的决定，采用"便函"的形式解决，那是更不严肃了，便函决不能作为人民法院对这項重大决定所应采用的訴訟文書。

4.被执行人死亡后是否終止执行？

所謂終止执行就是法院决定对某一案件不再进行执行行为，并且有时还要取消以前在执行上所采取的某些措施，如撤銷查封。被执行人正在訴訟中、或审判前后死亡了，是否要終止执行的問題，在实际工作中也有不同的做法。有的人民法院認为可以終止执行；有的人民法院認为除單純的离婚案件外，一般都不終止执行，而由其他有履行义务的人繼續担負訴訟。我們認为根据繼承法的理論来說，債务人死后，如果有財产的話，仍应由接受其遺产的繼承人来負償还責任，不能認为債务人死了，所欠債务也就結束了。因此，債务人死亡，是否終止执行，主要还要看債务人是否遺有財产，然后才能决定。有的人民法院的做法是正确的，如采取了这样的作法，即"被执行人死亡，其家屬繼承了他的財产有償付能力，可由其家屬清償，当家屬未繼承死者財产且与死亡人生前沒有共同財产，可說服原告了案，不再处理。"

5.所謂"管收"，及对于严重阻撓执行或抗拒执行的坏分子是否可以逮捕羈押法办？

各地人民法院在执行实踐中，往往对一些有履行能力故意拖延执行、頑抗执行的当事人采取一种所謂"管收"的"强制处分"，实質上，这种措施就是羈押当事人。但是有的人民法院却認为"管收乃强制被管收人履行义务，防止其破坏执行的强制教育处分"，因此，他們認为"管收期間之飲食費用，由被管收人自己担負"。有的人民法院对什么情况下实行这种所謂"管收"的"强制教育处分"也做过具体的規定，他們認为債务人如果有下列情况，应該提供担保，否則就要被法院"管收"，即"(1)显有履行能力为逃避执行而企圖潛逃或有潛逃之虞，且其財产又不易調查者。(2)为逃避执行而移动隐匿或处分其財产者。(3)显有履行能力而故意拖延，且其財产不易調查者"。总之，有些人民法院認为在执行中遇到上述情况时，就可以羈押当事人。显然，有些人民法院將这种行为干脆称为"收押当事人"，不称"管收"。在司法实踐中采用这种方法的人民法院是不在少数的。那末，这种羈押当事人的做法对不对呢？我們認为这种做法是不对的，甚至是非法的。因为这种所謂"管收"并不是什么"强制教育处分"，实質上，就是对公民人身的一种强制处分——羈押。而且，"管收"这个法律制度并不是我們中华人民共和国的法律所規定的，这是国民党伪六法中所規定的压迫人民的法律制度。一九三三年五月二十三日伪司法部所頒布的伪"补訂民事执行办法"第三十三条和伪"管收民事被告人規則"中都詳細規定了这一制度。这一伪法律制度，早在一九四九年中华人民共和国成立以后，就被我国的共同綱領所廢除。所以，在司法实踐中人民法院就不应該再有这种做法。我們認为：如果在执行中遇到当事人确有財产，而故意拖延不履行义务，或者企圖隐匿財产以逃避执行时，我們尽可采取查封、扣押、拍卖等强制执行財产的办法，但不允許随便羈押当事人，否则，是会严重侵犯到公民人身自由，違反中华人民共和国宪法第八十九条对公民人身自由保护的規定。但是，我們对那些故意拖延执行，狡猾抗拒执行，甚至公然盜运已被查封的財产或采取其他惡劣手段阻撓人民法院执行活动的坏分子，是否就沒有办法对付呢？是否就任其藐視人民法院判决，抗拒人民法院的执行而束手無策呢？不，我們为了保护声請执行人的合法权益，为了巩固法制，維护公共秩序，我們可以依法逮捕那些坏分子，予以法办。这种做法是完全合法的，这与所謂"管收"是有根本区別的，而且这种做法是为了保証法庭对他的犯罪行为进行审理和判刑，并非單純为了使債务人履行債务所采用的策略手段，对于这一点是必須加以弄清楚的，所以，我們認为所謂"管收"是应該坚决予以批判和禁止繼續采用。

加強經济合同工作
促进国民經济計划的順利执行

任建新

我們国家發展国民經济的第一个五年計划，由于全国各机关、企業部門和广大人民群众在中国共产党和人民政府領导下，积極地努力，已經胜利地完成了四个年度計划，現在正在滿怀信心地实施着第五个年度計划。

为了保証年度計划的順利执行，从而促使五年計划的完成和爭取超額完成，必須动員国內全部經济資源，进一步增加社会主义的資金积累；必須要求各个机关和企業部門發揮最大的积極性，严格地遵守国家紀律，按期、按質、按量地完成品种生产計划，竭力提高产品質量，加强消灭廢品的斗爭；必須在經济建設的各个部門坚决地实行节約制度，提高企業的贏利率和劳动生产率；必須有計划地降低生产成本，認眞貫徹經济核算制，加强对經济計划执行情况的监督。

經济合同在这方面起着很大的作用。它規定国家机关和企業部門完成国家計划任务时在供应期限、产品質量以及沒有完成合同义务时所应当負的責任。經济合同不仅是监督国家計划及时完成的一种形式，而且是为爭取完成和超額完成国家計划和巩固經济核算制而斗爭的重要工具。

普遍地認眞地实行合同制度，可以促使机关、企業和合作社經济地合理地使用物資，增加产品种类和改善产品質量，保証物資銷售适应国家和群众的需要；同时可以改善机关、企業、合作社的工作方法，巩固計划紀律，提高它們的領导人的积極性和加强責任心。普遍实行合同制度，是使国家計划任务和单位的經济核算制原則协調一致的最好方法。

我們的党和政府对于利用合同作为完成經济計划的工具是重視的。早在一九五〇年九月二十七日原政务院"为促进机关、国营企業、合作社等各部門間正常業务关系，防止一方破坏信用，造成对方損失，因而影响經济計划的进行"，即批准財政經济委員会發布了"机关、国营企業、合作社签訂合同契約暫行办法"。

苏联在这方面有着丰富的經驗。苏联政府为实現社会主义的国家工業化和农業集体化，曾屢次强調合同对于經济建設的法律意义。苏联人民委員会在一九三一年三月二十日的決議中指出："实行合同制度，規定完成合同所应負的責任，其目的是为了巩固經济核算制，对于国营企業部門生产計划的执行过程以及商品和資金的流通，实行眞正有效的財政监督"（参閱苏联法律彙編一九三一年第十八号，法令第一六六号）。也正如苏联中央执行委員会和苏联人民委員会在一九三一年二月十八日所頒布的"关于对国民經济国营部門未完成合同訂貨和供应的責任"的決議中所說："为了保証国民經济計划的实現，必須正确而及时地履行对工業、运輸業、农業以及国民經济其他部門的訂貨合同和供应合同；必須与破坏合同紀律的行为进行坚决斗爭，因为这种行为实际上就是表明經营不善，就是破坏社会主义建設的速度，而有时会直接造成危害"（苏联法律彙編一九三一年第十号，法令第一〇九号）。

由此可見，加强合同工作，就能"把全部国家經济机构变成为一整架大机器，并成为一个使几万万人都遵照一个計划动作的經济机体"（"列宁文选"两卷集，第二卷，人民出版社一九五四年版，第三四八頁）。

几年来，合同制度在我們国家机关和企業部門中間一般的是实行了的，并且在調整机关、企業、合作社等相互間的業务关系，协助完成国家計划方面起了一定的作用；但是根据我們去年第一季度在中央一些工業和經济部門重点調查，由于一些国家工作人員对于合同制度的重要性認識不足，工作中存在着官僚主义、主观主义和本位主义，組織生产的計划性不强，缺乏必要的統一的規章制度，有了合同糾紛也沒有专职机构負責研究解决，因而在合

同工作中还存在不少的問題，需要进一步加以解决。

目前合同工作中的一个主要問題是不少机关、企業、合作社等不能按合同規定期限交貨，往往不仅影响一个企業的生产，而且联系地影响着其他的企業，直接躭誤了国家計划的完成。一九五五年一至四月中央第二机械工業部第六局所轄企業和一些鋼厂签訂的鋼鉄供应合同，交貨量只完成合同的百分之七十五强。去年該部第四局所轄企業一、二月份不能按合同規定期限交貨的平均有百分之十五。一九五五年沈陽低压开关厂为大連造船公司制造的二十七項产品，大部分脫期一百三十天以上，使得大連造船公司不得不临时到市場上出高价購买，浪費了国家的大量資金。第一机械工業部在东北地区的各个生产企業，向重工業部訂購了很多鋼材，但是有一些鋼鉄企業旣不按期交貨，又不允許退貨，結果使訂貨企業积压了大批鋼材，相反使另外一些急需鋼材的企業又得不到鋼材。上海工具厂在一九五四年因为不能按期执行合同的件数太多，按合同規定的罰款总数达十五万元，实际都未执行，否則就要影响工厂的生产。一〇四厂向苏家屯有色金屬加工厂訂購的紫鋼板，因为未按合同規定期限交貨，致使一〇四厂停工十二天，使国家生产受到很大損失。有的企業到期交不了貨的时候，就把罰款寄給需方，不再供应产品，結果造成需方生产困难。因此，有的企業怕对方不照合同規定的数量按期交貨，也就采取多定或者故意把需要期限提前的办法，本来需要一百頓，却說需要二百頓；本来八月份用貨，却說四月份用，結果造成不必要的大量儲蓄，使巨額的資金长期不能周轉，造成国家資金和物資的損失。另一方面，也有需方不按期限提貨而使供方遭受損失，如三七五厂和地方国营大連釀造厂签訂的去年第一季度酒精合同，規定在三月份应提貨八十吨，但过期后还不提貨，也不付款，也不向供方声明理由，致使大連釀造厂积压产品，缺乏資金，影响生产。

产品質量不合規格，在目前合同执行过程中更是一个普遍的問題。根据中央第二机械工業部第六局統計，一九五五年一至四月和該局所屬企業签訂合同的鋼厂交貨情况，从品种上看只完成百分之六十四强。本溪鋼鉄公司于一九五五年供应龙烟鉄矿焦炭，因为焦炭中含有的硫質和揮發物的数量超出合同規定，严重地影响了龙烟鉄矿的生鉄产量，并因用大量碱粉进行脫硫使生鉄成本大大增高，以致不能完成国家計划。重工業部有色金屬工業管理局所屬的一个工厂在一九五四年給第一机械工業部上海各企業供应的銅棒，大部份有拉痕、硬伤、翹皮、弯曲等缺陷；供应的銅管，管壁厚度不匀，有的公差超过規定标准四倍多，該厂旣不能保証質量，又借口种种离奇的原因不允許訂貨单位退貨，使大批的銅材直到去年年初尙在积压着未作处理。大沽化工厂和湖南农業厂签訂的“六六六”粉合同，規定質量要达到百分之九十六的标准，但貨运到后，質量只达到百分之九十二的标准左右，不仅平均每一百吨亏損四至五吨，而且影响了农業生产的供应。另一方面，也有少数訂貨单位把質量規格定的过高，不仅使供方完成供应任务遭到不应有的困难，而且使国家財产遭到損失。其他如棉花供应合同，也常常因为檢驗方法不一致，缺乏統一的規格，加上一般是用眼看、手摸的方法进行檢驗，对于棉花的品級、水份含量、纖維长度等时常發生糾紛不好解决。在为提高产品質量而斗爭的过程中，也应当防止这个傾向。

由于計划不周，在合同执行过程中不經对方同意，需方任意退貨和供方任意縮減供应数量甚至要求注銷合同的情形，也是比較普遍的。一九五五年一至九月重工業部鋼鉄工業管理局所屬企業因訂貨单位中途要求退貨和干脆不提取訂貨而积压了大批鋼材，結果打乱了供应单位原来的生产秩序，使各供应单位完成国家計划遭到很大的困难。一九五五年有些省外貿土产出口公司为了供应出口的需要，同該省供銷合作社分別訂立了收購槐米的合同，其中有一部分合同規定在收購数目外，可以超額收購，最后收購到一千七百万斤；但原訂貨单位只接受一百多万斤，其余的拒絕不要，使价值三百万元左右的槐米一直拖到去年三月尙未解决，造成国家大量資金和物資的积压。此外，有的以“計划变更”为借口，拒絕接受訂貨。有的以“貨物不合規格”为借口拒絕接受，而实际上是原来計划不周到，自己不需要了，并不是什么不合規格。还有的因銷售有了困难，于是提出要退貨，發生糾紛。有的訂貨合同規定按国家規定标准交貨，后来看見标准高就不干了，使訂貨单位措手不及。有的供貨单位，按照合同生产出来的物品，由于訂貨单位無故退貨，在無可奈何之下，只好自己設法到市場上推銷，結果必然影响生产。有的生产单位到期交不了貨的时候，往往借口“技术上有問題”，要求注銷合同，不予供应，势必影响有关企業的生产。这种只圖自己方

便，不考慮因自己退貨或縮减供应数量而引起的有关企業的困难，以及因自己工作疏忽、計划錯誤，便借口"生产計划变更"而不忠实履行合同的情形，必須加以改变。

由于訂貨单位和供貨单位在計算貨物价格，确定交貨地点等方面意見不一致而引起的合同糾紛也是很多的。有的合同中沒有明确規定价格，到交貨和支付时發生了糾紛；有的合同中虽然明确地規定了价格，但定的不一定合理，到执行时又要求增加或者减低；有的在签訂合同时，因对价格得不到一致的意見，影响合同长期地签訂不下来。这些都影响着国家計划的順利执行。北京市蔴刀手工業生产合作社同吉林省供銷合作社签訂了供应蔴刀一百零八万斤的合同，后来蔴刀合作社覺得原来訂的价格太低了，只交出了十万斤，其余的不交了，結果影响了吉林省的供銷計划。二机四局所屬企業和重庆机床厂協議作卡規一批，重庆机床厂每个定价二十八元，訂貨企業認为价格太高，但又怕要求降低机床厂不願意作，于是就按每个二十八元签訂了合同，到交貨时才提出价格定得太高不合理，拒絕按合同規定的价格付款，經过好几个月的糾纏，最后减为每个十二元才算了事，这种把合同完全当作形式，以兒戏态度对待合同的作法，是不应当的。有的部門签訂合同，因为双方对于价格不能取得一致的協議，一直拖延好几个月解决不了。

合同工作中还有一个重要的問題，就是合同条款不合理。有的供貨单位从本位主义出發，提出一些不合理的条件作为合同的內容；有时需方为了解决自己的实际問題，怕定不到貨物，于是就先签合同，待必需的貨物得到供应后，再向供方提出异議进行交涉。这样，往往在合同签訂之前，就預先埋伏下了糾紛的种子。有的供貨单位在供貨合同中給自己規定："因生产發生事故时，可以迟交貨物"；"由于特殊鋼超长不能如期运出时，不算迟交"，而所謂"超长"、"事故"并無一定界限，自然就容易引起爭执。还有些单位在合同中規定："生产厂矿可以多交也可少交一定数量的貨物，不算違反合同"；"生产单位延期十五天交貨不算延期"；某工具厂規定："如要硬刀，就要带百分之十的次品"；"如果本月份的訂貨未能按时交付，到下月底就只能罰款，不再补交貨"，甚至規定："如系訂貨方面認为不合格退回来，补不补再协商"。大連鋼厂的現貨供应协議書中規定："如供方倉庫無貨的时候，于交貨前十五日內通知需方注銷合同"。对于这种規定，很多单位提出不同的意見，認为供方既然怕倉庫無貨，为什么又要签訂現貨协議，这显然是对自己庫存数字不摸底，为自己开方便之門的不合理的办法。另外，有的供貨单位硬要叫訂貨单位接受"本月份的訂貨，到下月份七号以前交貨不算迟"的条件。有的生产单位在供貨合同上給自己規定："供方未按期交貨，三十天以后不再受罰款"。类如这些不照顧全面的合同条款应当設法迅速加以改进。

如上所述，目前合同工作上存在的这些缺点，严重地妨害着国民經济計划的順利执行，为此，进一步加强和改进合同工作，对于保护国家財产，貫徹經济核算制，促进国家建設又多、又快、又好、又省地完成，具有重大的政治意义。

实行普遍的合同制度，提高对于經济合同重要性的認識，加强法制观念，加强对于合同工作的領导，进一步改进合同的签訂、履行和监督工作，是使国家計划任务和經济核算制原則协調一致的最好方法之一。各机关、企業和事業单位签訂合同的时候，必須根据法律、法令、国务院决議、命令和国家計划，适当地照顧本部門的具体情况，严肃地認眞地进行。在合同中，应当写明供应物資的品种、数量和价格，供应物資和交付貨款的期限，交貨地点、發貨条件、包装規格、貨物运費以及違反合同时的制裁办法等。如果不規定产品的数量，就会使产品供不应求或供过于求；如果不規定产品的質量，就会使成品不能恰当的利用，造成廢品，使国家物資遭受損失；如果不規定供应、提取貨物和交付貨款的期限，就会使需方在它最为需要的时候不能得到訂貨，使供方不能按时得到貨款来組織自己的生产；如果不規定違反合同的制裁办法，就会使違反合同的单位逃脫責任。在履行合同的过程中，如果由于国家計划任务变更，合同应即随之改变或者撤銷；如果只是由于一方計划任务变更，則必須双方取得一致协議才能修改或者撤銷合同；無故違反合同，应当受到国家紀律制裁。我們应当大力提倡根据国家計划任务及时地具体地合理地签訂合同，均衡地組織生产，認眞地按照合同規定进行产品供应；应当坚决反对"反正离了我不行，签不签还不是一样"的思想，或者提出不合理的条件硬要对方接受，或者草率地签訂合同和不認眞地履行合同的本位主义和官僚主义。原政务院財政經济委員会發布的"机关、国营企業、合作社签訂合同契約暫行

办法"，已不能适应目前的需要，应該重新起草；国务院各經济管理部門和各省級人民委員会似也应当根据各自業务和工作的特点制定具体的有关合同制度的实施細則，以便有效地指导和推动合同工作的进行。

制定各种主要物資的基本供应法則，对于改进合同工作，保証一切国家机关、企業和事業单位协調地执行国家計划，也是一項很重要的工作。如果不做这个工作，要想順利地签訂执行合同和有效地解决有关合同的糾紛还是非常困难。因为各种基本供应法規确立着一般供应者和消費者之間的供求关系，它的目的是保証能根据国家計划对机关、企業和事業单位充分供应自己生产的产品，并規定各种产品的質量。有了基本供应法規以后，就可以使締結合同的工作非常簡易和便利，就不需要每次麻煩地拟定供貨条件了。在苏联，經济合同的签訂，也都是按照"基本供应条例"来进行的。在基本供应条例上面应明确規定：供貨条件和交貨办法、产品質量标准和驗收方法、貨款的結算办法、签訂合同的程序以及違反合同应負担的經济責任等等。有了基本供应条例以后，就会为一定产品的供应部門和訂貨部門一般地解决了共同的問題，就会大大地簡化并便利合同的签訂工作，就会使合同的签訂工作具有組織性并且减少相互間在供应条件上的糾紛，就会促使签訂合同的双方集中注意解决一些重大的特殊的問題从而提高合同的質量。我們几年来的实际經驗証明：由于缺乏各种物資的基本供应条例，使我們工作吃了不少的亏。如有的部門銷售单位反映說："我們的有关物資供应的条例規章太少，增加了工作上的很多麻煩"。因此，建議各物資分配机关和銷售机关都迅速起草各种基本供应条例，是非常有必要的。

建立国家公断制度，有效地解决国家机关、企業和事業单位有关国民經济計划的合同糾紛和其他財产糾紛，巩固合同紀律和財政紀律，也是巩固經济核算制、保証国民經济計划順利执行的一个重要措施。这是因为各机关、企業和事業单位在签訂合同、协商产品供应基本条件和履行合同規定的义务时，往往在产品的質量、供应期限、价格計算和不履行合同的賠偿責任等重大問題上發生糾紛，如果不及时处理，就会使生产計划遭受破坏，原料物資受到損失，影响国家資金的正常流轉和正确利用，有时甚至發生使工人和設备停工，延迟生产期限和提高产品成本等混乱現象，对于国家計划的完成和提前完成，就会造成極坏的影响。所以我認为在国务院和各省、自治区、直轄市設立国家公断机构，对于进一步加强合同工作来說，是一件非常重要的事情。公断机构建立以后，对于国家机关、企業和事業单位間發生的糾紛案件，就可以及时地决定負責的一方賠偿損失，履行、解除和变通履行合同的規定和其他应当承担的义务；就可以及时地商同有关部門或者报請国务院解决有关計划、預算、物資和財务制度等相应問題；就可以及时地發現机关、企業和事業单位在执行国家計划中的缺点，并将違法失职和严重破坏合同紀律和財政紀律的国家工作人員提交有关部門处理。只有使未履行和未适当地履行合同义务的机关、企業和事業部門担負应当承担的責任，才能促使它們正常地进行生产活动，順利地完成国家計划任务。

此外，逐步地設置国家統一的檢驗机构，制定各种主要物資的国家統一标准，改进各单位的檢驗技术和檢驗器械，也是保証合同順利执行，减少有关合同糾紛的重要措施。目前在执行合同中很多糾紛，是由于这方面的原因造成的。同样的一个产品，两个系統的檢驗机构檢驗两个样；同样的一种物資，两个部的部定标准各不相同；同样的檢驗机构，因为牌号、产厂不同，檢驗的結果几个样；有的因为采用的檢驗方法不同，得的結論也就不一样。当然这方面情况很复杂，涉及的問題也很多，尤其是有关技术問題，更不是在很短的时間內所解决得了的，需要一定的时間才能解决，但是提出这个問題，从現在起就注意到这个問題，以求得在一定的时期內有步驟地加以解决还是有好处的。

普遍实行合同制度，建立国家公断机关，制定各种物資的基本供应法規，逐步地建立国家統一的檢驗机构，是巩固合同紀律，貫徹經济核算制度，保証国家經济計划順利执行的四个相互联系的重要工作，也是改进我們国家經济管理的重要环节，只有抓住这些关鍵問題，尽速地加以解决，才能克服我們执行国民經济計划工作中的消極因素，發揚一切积極因素，适应我們偉大祖国社会主义工業化的需要，为超額完成第一个五年計划和积極准备实施第二个五年計划而奋斗。

討　論

关于民法調整对象問題的初步意見

孙亚明　史怀璧

一

从去年四月起在"政法研究"上展开的关于民法調整对象問題的討論，是具有理論和現实意义的。这种意义，在中国共产党第八次全国代表大会的各种报告和决議的光輝照耀下，显得越發重要起來。

在討論中表明：大家对于作为民法調整的主要对象的一定的財产关系，大体上抱着两种不同的看法。一种看法認为財产关系是屬于上層建筑的范疇，民法所調整的是財产法律关系；另一种看法認为財产关系是屬于經济基础的范疇，民法所調整的是生产关系。为了确証自己的論点，爭論的双方都牽涉到了許多关于国家与法的基本理論問題，以及政治經济学和辯証唯物主义与历史唯物主义的一些重要問題。我們的初步意見認为：前一种看法是值得商榷的，后一种看法是基本正确的。

我們知道，人們在社会中从來就發生着各种各样的联系或关系。沒有这些社会关系，人們便不能进行生产，不能生存。随着社会的發展，人們之間的社会关系越來越复杂繁多和錯綜交織。馬克思、恩格斯和列宁从世界上最革命的無产阶級的立場出發，用唯物的观点和辯証的方法，深刻地分析了这些社会联系，从而創制出完全符合社会發展客观規律的輝煌的原理。这些原理归納起來主要有以下两点：（1）尽管人們之間的社会关系千头万緒，但总括起來可以把它們划分为物質社会关系和思想社会关系两大类。物質社会关系是不依人們的意識为轉移而形成起來的，思想社会关系是要經过人們的意識才能形成起來的（見"列宁文选"，两卷集，第1卷，莫斯科版，第98、108頁）。（2）物質社会关系和思想社会关系并不是彼此孤立、互不联系的两类社会現象。它們当中前者是第一性的根本的东西，后者是第二性的从屬的东西。物質社会关系也就是紛繁复杂的生产关系。这些生产关系的总和，組成社会的經济基础，而由各种各样的思想社会关系形成的社会現象，則組成政治制度、法律制度以及思想观点等这一龐大的上層建筑。經济基础一發生变化，上層建筑也相应地發生变化。一定的經济基础决定一定的上層建筑，而上層建筑反过來对于經济基础也發生积極的反作用，在一定的条件下，还会發生决定性的作用。

馬克思列宁主义关于社会关系的这些原理，本是大家所熟知的。可是从討論过程中所摆出的不同論点來看，有的同志对于这些原理的理解和运用，确有很大的偏差，因而对問題未能作具体的分析，未能得出正确的結論。

为了說明民法所調整的主要对象究竟是不是生产关系，我們必須首先弄清下面两个問題：

第一个問題，法律規范是調整屬于上層建筑范疇的社会关系，还是調整构成經济基础的生产关系？

法是掌握国家权力的統治阶級的意志。这种意志集中地表現在国家权力机关制定的法律和規范性文件当中。在法律和規范性文件里，規定着人們的行为規則，也就是規定着人們应当遵守的法律規范。因此，概括扼要地可以这样說："法是行为規則或者法律規范的总和"。無疑的，法是屬于上層建筑范疇的。

統治阶級所以通过国家权力机关制定法律，規定出一定的法律規范，并使它們具有普遍的强制性質，归根結底是为了运用法这副武器來巩固和發展有利于本阶級的生产关系，达到保护自己的阶級利益的目的。一切法律規范都对生产关系發生积極的反作用，为一定的生产关系服务。但是，决不是一切法律規范都直接調整生产关系。所謂調整，是指一方面巩固和發展什么，另一方面又限制和排除什么。每种法律規范或法的部門，都直接調整着一定的社会关系；也有一些社会关系，是由几个法的部門各自用不同的方法或在不同的范圍內來共同地加以調整。在任何阶級社会以至社会主义社会里，总有一

部分法律規范是直接調整生产关系的。在資本主义国家里，民法、商法等都有調整生产关系的任务；在社会主义国家里，負有調整生产关系的任务的法的部門有国家法、民法、財政法、土地法、农業合作社法或集体农庄法、行政法等等。同时，还有一部分法律規范，例如我国的全国人民代表大会、国务院、人民法院、人民檢察院以及地方各級人民代表大会和地方各級人民委員会的組織法等等，則是調整着屬于上層建筑范疇的一些社会关系的。此外，也有些法律規范，例如国家法等，它們既調整生产关系，也調整屬于上層建筑范疇的社会关系。那些調整屬于上層建筑范疇的社会关系的法律規范，它們的直接任务是巩固和發展由統治阶級所建立的政治、法律制度，并通过調整政治、法律制度来对生产关系發生积極的反作用，从而为一定的生产关系服务。

由此可知，籠統地說一切法律規范都調整屬于上層建筑范疇的社会关系，或者說一切法律規范都調整生产关系，都是不全面的，不符合于实际情况的。

第二个問題，法是如何調整社会关系的？

如上所述，統治阶級为了巩固和發展有利于自己的各种社会关系，特别是生产关系，就相应地制定出种种法律規范。每种法律規范都規定有它所調整的社会关系的概括典型或一般类型，以及人們在一定情况下应如何建立这种社会关系和正常地維持这种关系的行为規則，即明确地划分出在这种社会关系中的合法行为和違法行为的界限。例如，一九五〇年十二月頒布的我国私营企業暫行条例，規定了它所調整的社会关系的一般类型是資本主义企業的內外經济关系。条例中反映出国家对資本主义企業所采取的利用、限制和改造的政策，規定私营企業应切实执行政府一切有关劳动法令（第七条）；在处理內外关系上，不得抵触国家的政策法令（第十七条）；在分配盈余时，应先提公积，后派股息，股息最高不得超过年息百分之八，再有余額則須撥作改善安全設备基金、职工福利基金、职工奖励金等等（第二十五条）。

应当了解，在法律規范中所規定的一定社会关系的一般类型，是一定种类的現实社会关系在法律規范中的反映，在法律上的概括化、典型化。从这个意义上講，一定种类的現实社会关系是法律規范的一般的社会內容，而反映这个內容的法律規范則是一定种类的現实社会关系的一般的法律形式。例如資本主义企業的內外經济关系是私营企業暫行条例的一般的社会內容，而这个条例則是这些經济关系的一般的法律形式。当然，法律規范并不是簡单地反映一定种类的社会关系。在这一反映当中，更重要的是体現着統治阶級的意志。这里充分表現出統治阶級怎样在法律規范中把自己对于一定种类的社会关系的政策，变成了法的原則或行为的規則。

統治阶級一旦針对一定种类的社会关系制定出相应的法律規范，这时，一定种类的社会关系就有了法律意义，而法律規范就有了指导这种社会关系的效力，有了調整这种社会关系的可能性。但要使可能性变为現实性，还必須具备一定的条件。我們知道，每一类社会关系，都是由构成这类社会关系整体的千千万万具体的个别社会关系形成起来的。作为一类社会关系的資本主义企業的內外經济关系，是由許許多多私营企業的成千上万的具体的个别經济关系組成的。一定的法律規范要对一定种类的社会关系起調整作用，必須通过对这类社会关系中許許多多具体的个别社会关系的調整，才能实現出来。当具体的个别社会关系由法律規范来調整的时候，法律規范就給这一个别社会关系罩上一層法律关系（即权利义务关系）的外衣（外衣这个字眼不够确切，拟进一步加以推敲——作者）。也就是說，只有当法律規范在一定的、具体条件下来調整个别社会关系的时候，法律关系才会建立起来，法律規范調整社会关系的可能性，才会变成現实性。而促成可能性变为現实性的东西，就正是有法律意义的行为和事件，即一般所称的法律事实。

不难了解：有了法律事实，法律規范才能給个别社会关系罩上法律关系的外衣，从而实現它对一定的社会关系的調整作用。千千万万个别社会关系被罩上法律关系的外衣之后，就只能在法律規范所規定的一定的原則下，在一定的范圍、限度和方向內活动（或运动）了。法律規范和法律关系是統一而不可分离的。法律关系是法律規范調整社会关系所运用的手段、工具或方法（手段、工具或方法等这些字眼都不够确切，拟进一步加强推敲——作者）。法律規范正是运用这个手段，通过調整个别社会关系，而达到調整一定种类社会关系的目的的。离开这个手段，法律規范便無法实現它对社会关系的調整作用，就失掉它对一定的生产关系的服务作用。

二

弄清以上两个問題，我們便容易进一步来分析

民法所調整的主要对象了。这里，我們不妨分三个問題来談：

第一个問題，民法所調整的財产关系，到底是不是生产关系？

这个問題可从实际和理論两方面来看。

首先，从实际来看，我們認为，任何国家的民法，它的最中心的任务，都是巩固和發展有利于統治阶級的一定的生产資料所有制。大家知道，1803—1804年公布的法国民法典，是資本主义国家民法典的典型。这个法典把財产分为不动产和动产，規定凡土地、厂房、机器、原料、运輸工具等生产資料以及生活資料，都可以为私人所有。这就确認了生产資料的資本主义所有制。法国的和其他資本主义国家的民法典，主要地就正是为了巩固和發展資本主义所有制。与此相反，苏联的民法把財产分为国家所有物、合作社所有物和私人所有物，規定土地、地下蘊藏、森林、水利、公共使用的鉄路及其車輛以及企業等，均为国家所有物。苏联的以及各人民民主国家的民法，主要地是为了巩固和發展社会主义所有制。正在起草中的我国民法典初稿，也規定有国家的、合作社的和个人的这几种所有权。我們認为，这些規定是完全必要的。因为我国民法典主要的任务也在于巩固和發展社会主义所有制，而所有权正是所有制在法律上的反映。民法所以規定所有权，是为了直接調整所有制。由于所有制是生产关系的基础或核心，所以直接調整所有制，也就是直接調整生产关系的最主要方面。

当然，所有制，即生产关系的最主要方面，还不能包括全部生产关系。生产关系的含义，比起所有制的含义是要广泛得多的。因为生产关系不仅包括生产資料的所有制关系（即生产資料的既定的分配关系），而且也包括产品的分配关系（即生产資料和生活資料的再分配的关系）。民法所以是調整生产关系的一个重要的法的部門，不仅因为它确認或調整生产資料的所有制关系，而且还因为它也确認或調整产品的分配关系。資本主义国家民法典中关于債和繼承的部分，主要地是調整基于資本主义所有制而产生的分配关系。社会主义国家民法典中关于債和繼承的部分，主要地则是調整基于社会主义所有制而产生的分配关系。例如在苏联和各人民民主国家的民法中，以及正在起草的我国民法典中，都有关于买卖、供应、基本建設承攬、运輸等等的章节。买卖是通过市場来分配商品；供应是按照計划来分配产品；基本建設承攬主要的是把国家的积累实現到社会扩大再生产方面；运輸一方面是生产的繼續，另一方面又是产品分配的必要途徑。至于在我国社会中的繼承，实际上則是消費資料在公民間的再分配。难道民法債篇和繼承篇主要地不正是調整在买卖、供应、繼承等各个方面的种种分配关系么？这一切都說明，民法所調整的財产关系，只能是生产关系，或者更确切地說，只能是生产关系的最基本的各个方面（因为有些屬于生产关系范疇的經济关系，由別的法的部門来調整。例如我国的农業生产合作社的內部經济关系，是由农業生产合作社示范章程来調整）。

其次，从理論上来看，我們認为，大家不能只停留在財产关系这个名詞在馬列主义經典著作里究竟作何解釋这一論爭上。因为馬克思确曾在两种意义上使用过这个名詞。他既用財产关系指着生产关系說过，也用財产关系指着生产关系在法律上的表現（即財产法律关系）說过。但是，馬克思、恩格斯和列宁却从来就把經济意义上的財产关系同法律意义上的財产关系严格加以区別，他們从来没有說过那些調整經济关系的法律規范是間接地对經济基础發生作用。相反，恩格斯曾明确指出："民法的作用在本質上就是要把各个人彼此間在一定情况下所有的正常經济关系确認起来。"（"馬克思恩格斯文选"，第2卷，第394頁）。根据馬列主义关于經济基础和上層建筑这一理論的精神实質来說，所謂"确認起来"，据我們的理解，就是巩固、調整的意思。恩格斯在給斯密特的信中当提到繼承法的基础是經济的时候，認为尽管英国和法国关于遺囑的自由有着不同的規定，但这两种不同的規定却都"由于影响財产的分配，而極其有力地对經济發生作用"（参照"馬恩書信选集"，俄文版，第429頁）。

由此可知，無論从作为上層建筑的民法对于經济基础所發生的实际作用来看也好，或者从馬列主义創始人的許多言論来看也好，我們都很难得出民法不是直接調整生产关系的这样一个結論来的。

第二个問題，民法怎样調整生产关系？

在这个問題上，我們必須弄清生产关系、民事法律規范、个別的經济关系和民事法律关系这四者之間的相互关系。

民法或民事法律規范既然是調整生产关系的，所以它是一定的生产关系的反映。民事法律規范是一定的生产关系的一般的法律形式，而生产关系則是民事法律規范的一般的社会內容。但是，单靠民

事法律規范还不能对生产关系發生切实的調整作用，民事法律規范要对整个生产关系發生切实的調整作用，必須以人們的經济活动（即法律事实）为媒介，运用民事法律关系作为手段，通过調整人們之間千千万万具体的个别經济关系才能实現出来。

我們不妨看看社会主义国家民法关于社会主义組織間签訂供应合同的規范。这种規范規定了它所調整的社会关系的一般类型，是屬于生产关系范疇的社会主义組織間的产品分配关系。这里，社会主义組織間存在的现实的产品分配关系，是供应規范的一般的社会內容。而供应規范本身，則是这一分配关系的一般的法律形式。这种供应規范一經頒布，它便有了調整社会主义組織間的产品分配关系的可能性。当甲国营工厂应按国民經济計划向乙国营工厂供应一定品种和数量的产品的时候，甲乙双方就必須按照这一法律規范的規定来签訂供应合同。这样，由于甲乙双方要發生供应产品的实际行为（即法律事实），便使供应規范調整社会主义組織間的分配关系的可能性，变为現实性。这时，我們看見，供应規范在甲乙双方間按計划进行产品分配这一具体的个别經济关系之上，罩上了供应合同关系这样一种具体法律关系的外衣。也就是供应規范給这一个别經济关系的双方参加者，規定出他們之間所应享有的一定的权利和負担的一定的义务，并責成他們認眞履行合同，从而保証正确地維持甲乙二厂間的产品分配关系，借以完成国民經济計划給它們所确定的任务。这里，具体的个别經济关系和民事法律关系也是內容和形式的关系。正如恩格斯所指出的："为了要取得法律的确認，經济事实在每一个别場合都得采取法律动机的形式"（"馬克思恩格斯文选"，第2卷，第395頁）。

由此可知，民事法律規范和生产关系的相互关系是：民事法律規范是生产关系的一般的法律形式，生产关系是民事法律規范的一般的社会內容。而民事法律关系和具体的个别經济关系的相互关系則是：民事法律关系是个别經济关系的具体的法律形式，个别經济关系是民事法律关系的具体的社会內容。同时，民事法律規范和民事法律关系是統一而不可分的，其中前者是体現統治阶級的政策的行为規則，后者是实現和貫徹这些規則的手段；而生产关系和具体的个别經济关系也是統一而不可分的，其中前者是总括的整体，后者是构成这一整体的个别細胞。不言而喻，民事法律規范和民事法律关系都屬于上層建筑，而生产关系和个别經济关系則都屬于經济基础。

第三个問題，認为民法是調整法律关系的看法，它的錯誤根源在哪里？

有些同志把民事法律規范为实現它对生产关系的調整作用而作为手段来运用的法律关系，錯誤地看成是民法調整的对象。这是由于他們沒有弄清上述的生产关系、民事法律規范、个别經济关系和民事法律关系这四者之間的錯綜复杂的相互关系。

不仅如此，認为民法調整的对象是財产法律关系的这一看法，还有它那更深远的錯誤根源。这根源在于持有这种見解的同志，对于馬列主义有关社会关系的一些根本原理，理解得不够正确。

首先，这些同志所以主張民法調整的对象是作为意志关系的法律关系，因而它是屬于上層建筑的范疇，是由于他們認为財产关系就是权利义务的关系，即財产法律关系。他們說，例如买卖关系是甲方把某物卖給乙方，是一种契約关系。由于成立了这样的关系，甲方就有向乙方交付某物的义务，并有由乙方取得代价的权利；乙方則有取得某物的权利和給付代价的义务。因此，他們認为，买卖关系只能是法律关系。我們認为，这种看法是不符合于实际情况的。

应当了解，法律关系是通过人們的意志而产生的特殊社会关系。它所以是特殊的社会关系，因为：

第一，法律关系不是什么能够独立存在的社会关系，它脫离开作为它的內容的具体的个别社会关系，就成为不可想象的完全空虛的东西。我們决不能把买卖关系单单看成是法律关系或意志关系。买卖关系首先是經济关系，即交換关系，是不依人們意志为轉移的物質社会关系。所謂不依人們意志为轉移的物質社会关系，是說：不管人們是否願意，是否認識到了，只要你生活在一定的生产关系中，例如生活在商品生产或商品生产还存在的社会里，那么由于全部或一部分产品的分配，一定要通过商品交換的方式来实現，因而你所需要的生活資料以至生产資料（如在資本主义社会里），就必須通过买卖才能取得。也就是說，构成生产关系一定环节的买卖关系（即交換关系）是客观存在的，是不依人們的意志为轉移的。正如列宁指出的："世界經济中的每一个别生产者都意識到他在生产技术中加进了某种变化，每一个所有者都意識到他把一种生产

品和别一种生产品交换，但是这些生产者和所有者都没有意識到他們因此就改变着社会存在，……最多是發現这些变化的規律，在其主要点上和根本点上指出这些变化与其历史發展的客观的邏輯，——所謂客观的……是指社会存在是不依存于人們的社会意識的。你們吃飯穿衣，經营事業，生育小孩，生产物品，交換产品，从这些事实中构成着事件的客观地必然的鏈鎖、發展的鏈鎖，而这个鏈鎖是不依存于你們的社会意識……”（“唯物論与經驗批判論”，人民出版社版，第316頁）。可見，每一代的人，都只能生活在社会經济發展的一定历史阶段。在这个經济發展的一定历史阶段，客观存在着的人們之間的物質社会关系或生产关系，是按照其自身發展的規律运动的，人們的意志决不能随便改变它。

因此，沒有商品生产，沒有交換，沒有因交換商品而結成的人們之間的客观的經济关系，民法就失掉調整的对象，作为法律关系的买卖契約的权利义务关系，就無从成立。我們不能設想，权利义务的关系可以是沒有实际內容的东西，是空洞無物的东西。

第二，法律关系实际上是統治阶級給具体的个别社会关系强制加上的一种充分表現統治阶級意志的形式。具体的个别社会关系一旦被罩上法律关系的外衣，就变成了有双重性質的社会关系，即除了本身原有的性質以外（例如生产关系有經济性質），又加上了一層表現統治阶級意志的法律性質。正因为这样，所以我們必須看出每个买卖关系所具有的双重性，即一方面有經济性，另一方面又有法律性。但是，我們不能因为买卖关系是法律关系，并且其中有双方当事人的意思表示，就把这个关系簡单地認定是一般的意志关系。

毫無疑义，法律关系是意志关系。但是，法律关系是一种特殊的意志关系，它和一般的意志关系还有所不同。所謂意志关系，可以大体上分为两种：一种是个别人們之間的一般意志关系，这种意志关系可以有法律意义，也可以沒有法律意义（如个人之間的日常約会等）；另一种是作为法律关系的特殊意志关系，这种意志关系的成立，絕大多数虽然必須有当事人的意志，但其中国家的意志是不可缺少的因素，而且国家的意志还起决定作用。应当承認，在买卖契約关系中确有双方当事人的意思表示，就是說，买卖契約关系的成立是必須通过当事人的意志的。但是，买卖契約关系，与其說是由双方当事人的意志来决定而成立，还不如說它是由統治阶級的意志（即国家的意志）来决定才能成立还来得更正确些。法律关系所以是法律規范的具体实現，是法律規范調整現实社会关系的手段，就因为任何具体的个别社会关系一經法律規范給罩上法律关系的外衣，国家的意志便在这里起着决定的作用。假如某个买卖契約破坏了国家的价格政策，或者双方当事人或一方当事人有了欺騙行为，那么尽管当事人表示了自己的意思，这个契約关系仍会因違法而不能成立。难道这不是国家意志在这里起决定作用的明証么？因此，把法律关系仅仅看做当事人的意志关系，是不够确切的。

由此可知，主張民法所調整的財产关系是屬于上層建筑范疇的同志，是沒有弄清馬列主义关于什么是物質社会关系和什么是思想社会关系，以及它們之間的相互关系这一系列的重要問題，特别是沒有弄清物質社会关系的客观性和法律关系的阶級性这个問題。

其次，否認民法調整的財产关系是生产关系的同志，也未能对生产关系作深入的理解。生产关系有狹义和广义之分。狹义的生产关系主要是指生产資料的所有制关系。广义的生产关系也就是生产关系的总和，它不仅包括生产、交換、分配、消費这些生产过程中的各个环节，而且也包括在一定社会中占統治地位的生产关系，以及旧生产关系的殘余和新生产关系的萌芽这种种不同的生产关系。在原始社会崩潰以后和社会主义社会建成以前的各种类型的社会里，純粹单一的生产关系是不存在或至少是不能長期存在的。就是在高度發展的資本主义社会里，也不仅仅只有占統治地位的資本主义的生产关系。是的，馬克思講过，他的“資本論”的任务是研究資本主义生产方式及与其相适应的生产关系和交換关系。但馬克思同时又一再指出，为了便于分析，他把資本主义社会假定为純粹的資本主义社会，即单单只存在着資本主义生产关系的社会，而实际上，这种純粹的資本主义社会是沒有的。因此，在社会主义社会建成以前的任何社会里（原始社会除外），都不只单单存在着占統治地位的生产关系。这种情况在处于从資本主义向社会主义过渡时期的社会里，更加显著。我国过渡时期存在几种生产关系，其中主要的是社会主义生产关系和資本主义生产关系，此外还有小商品經济、国家資本主义經济和合作社經济（有半社会主义的和社会主义的）。社会主义的国营經济对非社会主义經济的領导，是在于

同这些不同类型的經济，特别是同資本主义經济又联合又斗争中，在包括生产、交換、分配和消費这生产过程一系列的环节上，逐步进行对它們的全面改造。因此，我国过渡时期生产关系的总和，是既包括生产过程的各个环节，也包括逐漸占統治地位的社会主义生产关系以及其他类型的生产关系；正是这样的生产关系的总和，組成我国过渡时期社会的經济基础。

在社会主义改造高潮尙未到来和社会主义革命还未获得决定性胜利的时期，我国頒布的一些民事法規，其主要鋒芒是与資本主义作斗爭。在与資本主义作斗爭中，这些法規的主要任务是在經济上巩固和發展社会主义生产关系，改造手工業、农業和資本主义工商業。几年来，我国頒布的許多重要法律、法令，如私营企業暫行条例、公私合营企業暫行条例、关于实行粮食的計划收購和計划供应的命令、关于实行棉花計划收購的命令以及农業生产合作社示范章程等等，都是直接調整我国过渡时期社会中存在的各种类型的生产关系的。

因此，我們不能把生产关系的总和即經济基础，簡单地理解为只是由单一的生产关系所构成。但这里須分清那种生产关系是占統治地位的，那种生产关系是不占統治地位的。而民事法規所巩固和發展的，正是那占統治地位的生产关系。

同时，我們也不能把具体的个別經济关系，不理解为生产关系，或者更确切地說，不理解为生产关系的具体体现。人們在生产过程中所發生的生产关系，是实际、具体而又活生生的。我們在生活中所接触的只能是千千万万具体的个別經济关系，而不可能是生产关系的总和或整体。这里，我們既不应把树木当作森林，也不应把森林看成不是由一株株树木組成的整体。生产关系也是一样。生产关系的总体是由千千万万具体的个別經济关系組成的。一个私营企業中的劳資关系是一个个別經济关系，一个国营企業供給另一个国营企業以原料的关系也是一个个別經济关系。調整生产关系的法律規范，其中也包括民事法律規范，就正是通过調整这些个別經济关系来調整生产关系和生产关系的总和，从而巩固和發展有利于統治阶級的生产关系，实现它对經济基础的积極的反作用。

三

最后，还有两个問題，需要談談：

第一个問題，民法是否調整人們的行为？

近来，有些同志主張民法并不直接調整生产关系，而是調整人們在处理財产中的行为，并通过調整人們的行为来影响和巩固生产关系。我們認为，这种看法是有一定的道理的。因为不能否認，法律規范就是人們的行为規則，民法确实是指导人們的行为的，或者說是調整人們的行为的。不过，民法所調整的行为，决不是那种与他人毫無牵涉的行为，而是那种关連到他人的行为。在絕大多数的情况下，人們在处理財产中的行为，不能不与他人發生关系。無論取得所有权的行为也好，签訂契約的行为也好，致人損害的行为也好，繼承的行为也好，都無一不是与他人發生关系的行为。如果民法債篇中关于运輸的法律規范，只是調整承运人的运輸行为，或者只調整托运人的托运行为，而不是調整承运人与托运人之間的运輸关系，那么这个規范就成为不可想像的具文。这里，引起人們之間發生財产关系的行为，尽管可以是单方的，也可以是双方的，但其結果总不外是人們之間的財产关系。因此，我們应当承認財产关系是由人們的行为所构成，民法主要地是調整由人們的經济行为(或活动)而形成的財产关系，或者說是調整人們在財产关系中有社会意义的行为（或社会行为)。但是，我們决不能由此認为民法不是調整人們之間的財产关系而是調整人們在处理財产中的行为。把人們在处理財产中的行为和人們之間的財产关系割离开来，对立起来，看不見它們实际上是相輔相成的統一体，这是不妥当的。同时，否認民法可以直接調整生产关系，必然也要否認法律規范可以直接調整社会关系。而从这个不妥当的看法所应得出的結論，則是：人們在社会中是彼此孤立而不是过着社会生活的。由此可知，認为民法是調整人們在处理財产中的行为的这种看法，是大大值得商榷的。

第二个問題，关于民法調整对象問題的討論，是否有現实的意义？

我們認为，这个討論是有現实意义的。因为上述两种不同的看法（即第一种看法認为民法調整的主要对象是法律关系，第二种看法認为民法調整的主要对象是生产关系)，会对我国当前立法、审判、教学和法律科学研究工作，产生完全不同的影响和后果。这可从两方面来看：

一方面，只有第二种看法，才能使我們在工作中正确地貫徹馬列主义理論和中国革命实踐密切联

系的这一最重要的党的思想原则。

对于有关民法方面的工作来說，实际是什么呢？我們認为，这些工作的实际，并不是民法在調整它的对象时作为手段来运用的法律关系，而是民法所調整的对象本身，即生产关系或經济关系。

現在，全国人民代表大会常委会研究室正在从事我国民法典的起草的准备工作。如果根据第一种看法来办事，那么，似乎只要集中全力来鑽研一下外国法典的条文，再收集些法院的案例和合同的样本，从里边抽出些民事权利义务关系的規定，民法典的草稿好像就可以准备出来了。但是，这样准备出来的草稿，必然要缺乏內容，脫离实际，为立法而立法。如果根据第二种看法来办事，那么，立法工作者就必須深入到有关的工業、財經等業务部門，学習、了解和鑽研經济問題，抓住典型，有重点地調查研究那些构成生产关系的各种主要經济关系，然后从这些关系中找出应当賦予它們的适当的法律形式。民事立法工作只有按着这个深入到作为民法調整对象的生产关系当中去的方向前进，并走群众路綫，才能避免教条主义，逐步准备出一个比較合乎中国实际情况的民法典草稿来。

近二、三年来，民事案件在法院全部案件中所占的比重，已有逐步增长之势。而与經济有关的案件，又在民事案件中居于很重要的地位。这就使法院的民庭审判工作，必須对有关經济問題，作深入的具体了解。我們知道，在資本主义工商業社会主义改造高潮到来之前，北京、上海、天津等各大城市的法院，都办了許多有关加工訂貨的糾紛案件。为了把这类案件办好，很多法院对于資本主义工商業的社会主义改造，做了深入的調查研究，从而掌握了逐步改变資本主义所有制的情况，及时而正确地解决了所發生的糾紛問題。这对于当时的社会主义改造是起了一定的推动作用的。我們認为，这是深入到生产关系的实际当中去的作法。这样做也是按照第二个看法办事的。

目前，在民法教学和科学研究方面，如何使理論联系实际，是个能否提高教学質量和科学水平的关鍵性問題。無疑的，民法学者必須对民法理論做专門的系統鑽研，但如果不同时深入到民法所調整的生产关系当中，不同时鑽研有关的經济問題，那就很难有所成就。这里，我們也同样要按照第二个看法办事才行。

总之，民事立法工作者也好，民事审判工作者也好，民法的教学和科学研究工作者也好，如果他們只把自己的工作局限在法律范圍，而不深入到經济領域，就必然要陷于脫离实际、脫离社会主义建設的境地。而要做到理論联系实际，就必須首先認清民法所調整的主要对象不是法律关系而是生产关系，就必須深入到生产关系的实际当中去。

另一方面，只有第二种看法，才能使我們在工作中正确地貫徹党的經济政策。

我們知道，法律規范是反映和体現統治阶級的政策的。統治阶級只能針对現实社会关系制定出自己的政策，而不能針对作为現实社会关系的形式的法律关系制定什么政策。共产党制定政策，首先是根据客观經济規律。而在社会主义建設的过程中，党的經济政策是具有根本性和决定性的意义的。如果按照第一种看法来办事，民法既然調整法律关系，那么法律工作者要就是应当掌握一种事实上不存在的什么“法律政策”之类的政策，要就是不需要掌握党的經济政策。总之，不管怎样，都会使大家迷失方向，無所适从，造成思想混乱。如果按照第二种看法来办事，民法既然調整生产关系，那么法律工作者就应当学習和掌握党在过渡时期的总路綫以及其他各种經济政策。因为負有調整生产关系任务的我国民法，它只能是党的經济政策的体現，或者說是党的經济政策的具体化、条文化。因此，我們必須根据党的第八次全国代表大会的精神，在工作中貫徹党的各种經济政策。例如在民法典的起草工作中，从总的方向来說，这个法典必須反映：巩固和發展社会主义所有制，加强計划經济，允許国家領导下的自由市場的存在和一定的發展来作为国家市場的补充，改进供、产、銷各个环节上的关系，扩大商品流通和加强城乡物資交流等等这一系列重要的經济政策。同时，从个别部分来說，民法典草稿中关于供应和买卖各章，应当反映加强計划紀律、提高产品質量和按質論价等政策；基本建設承攬一章，要反映保証工程質量、节約建筑材料和实行奖励制度的政策等等。

同样，在民事审判工作及民法教学和科学研究工作方面，要做好工作，也非学習、掌握党的經济政策不可。

总之，我們应当了解：党的經济政策，是党根据客观經济規律而針对生产关系制定的。只有首先認清民法所調整的主要对象不是法律关系而是生产关系，才能使我們在工作中做到“有的放矢”，从而正确地貫徹党的經济政策，發揮民法在社会主义建設中应有的作用。

我們認为，关于民法調整对象問題的討論，它的主要的現实意义，就在于此。

以上便是我們对于民法調整对象問題提出的一些不成熟的初步意見，其中有些問題还需要作进一步的研究，希望同志們給予指正。

我国刑事立法中是否还要采用“死緩”制度

丁書斋

关于我国刑事立法中是否需要繼續采用“判处死刑，緩期二年执行，强迫劳动，以观后效”的制度問題，近来有过不少的爭論，意見頗不一致。

我国刑事立法中要不要繼續采用“死緩”的問題，是以我国当前的政治、經济情况的变化和反革命分子和其他刑事犯罪分子斗爭的刑事政策为轉移的。在鎮反运动中之所以提出“死緩”，是以当时的政治、經济情况及其历史条件和同反革命分子作斗爭的需要为根据的。当全国解放初期，国內反革命殘余势力、盘踞台灣的蔣介石集团在帝国主义的支持下，曾經妄圖在中国人民的胜利还沒有巩固下来的时候，特别是在美帝国主义發动侵朝战爭以后，实行里应外合，使反动統治复辟。反革命殘余势力，明目張胆地向人民瘋狂进攻，組織反革命地下軍和政治土匪，进行各种破坏和騷扰暴乱，刺杀革命干部和群众中的积極分子。胜利了的中国人民，为了巩固和發展自己的革命胜利的成果，在党和人民政府的領导下，于一九五〇年十月提出坚决鎮压反革命的偉大任务，由人民群众直接行动，大張旗鼓地开展了鎮压反革命运动。它的鋒芒主要打击当时压在人民头上的土匪、恶霸、特务、反动党团骨干分子和反动会道門头子等五个方面的反革命分子。它是一場激烈的复杂的阶級斗爭。斗爭中揭露出了相当大的数量的罪恶重大的应該处死的反革命分子，由于他們一貫与人民为敌，激起了人民群众的高度仇恨，因而在鎮反运动的高潮中，对这些罪該处死的反革命分子，人民群众憤慨激昂地要求予以严懲。党和人民政府对反革命分子的处理，一貫坚持严肃与謹愼相結合的方針和懲办少数与改造多数的原則。对于那些历史上罪恶很大、民憤很大、拒不坦白交代，或者在解放后特别是經过寬大处理后，仍然繼續进行破坏活动的反革命分子，必須依法懲办。其中除了对于極少数罪大恶極非杀不可的分子以外，对于其余絕大多数的反革命分子，都实行判处徒刑，劳动改造的政策。在罪該处死的反革命分子中，为了尽可能少杀人对于那些虽然严重損害了国家利益，但是尙未达到最严重程度的反革命分子，实行“判处死刑，緩期二年执行，强迫劳动，以观后效”的政策，給他們以最后悔改的机会，故在罪該处死的反革命分子中最后挽救了一部分人。毫無疑問，死刑緩期执行的办法，在鎮反运动及几年来对反革命分子和其他刑事犯罪分子作斗爭中，对体現党和人民政府的懲办少数与改造多数相結合的原則，起了积極作用。所以說在当时的历史条件下，提出“死緩”的办法是完全正确的必要的。

在党和人民政府領导下，經过一九五〇年的大張旗鼓地鎮反运动和一九五五年的肃反斗爭，对于暗藏在国家机关中的反革命分子进行了淸查。这些大規模的群众肃反斗爭，大大地加强了人民民主专政，保障了国家的安全。

在我国社会主义革命偉大胜利的影响和懲办与寬大相結合的政策的感召下，反革命殘余势力，已經进一步地分化瓦解，近一年来已有不少的反革命分子表示悔悟認罪，紛紛向人民政府投案自首，其中有的还有立功贖罪表現。这些新的情况的变化，就为我国在和犯罪分子作斗爭的刑事政策上，进一步实行寬大政策提供了条件。当然，进一步实行寬大政策，不是寬大無边。也就是說我們还不能設想在目前一下就来廢除死刑，誰要这样想誰就要犯錯誤。可以肯定，我国对死刑的这一刑罰，将来一定要把它廢除的，但在目前的斗爭形势下，还不能完全把它廢除，只能采取措施把适用死刑刑罰的范圍尽量縮小，以期进一步創造条件逐步达到完全廢除死刑的目的。

刘少奇同志在党的第八次代表大会上的政治报告中說：“在今后，我們的公安机关、檢察机关和法院仍然必須同反革命分子和其他犯罪分子进行坚决的斗爭。但是如上所說，这一斗爭必須严格地

遵守法制，并且应当根据目前的新情况，进一步实行寬大政策。党中央委員会認为，除極少数的罪犯由于罪大恶極，造成人民的公憤，不能不处死刑以外，对于其余一切罪犯都应当不处死刑，并且应当在他們服徒刑的期間，給以完全人道主义的待遇。凡屬需要处死刑的案件，应当一律归最高人民法院判决或者核准。这样，我們就可以逐步地达到完全廢除死刑的目的，而这是有利于我們的社会主义建設的。"这就是我国目前在新的情况下，同反革命分子和其他刑事犯罪分子作斗爭的刑事政策的基本精神。这个政策已在党的第八次全国代表大会关于政治报告的决議中获得了充分的反映，这是完全符合我国当前斗爭的实际情况和广大人民利益的。毫無疑問，它就成为我国今后和反革命分子及其他刑事犯罪分子作进一步斗爭的銳利武器之一，也是指导我国刑事立法的政策基础的一个重要方面。由此可見，今后死刑在我国刑法中的地位，已成为一种临时性的特殊刑罰，这种特殊性的刑罰，就把适用死刑的范圍緊縮到很小的程度。过去适用死刑緩期执行的是那些严重損害了国家利益罪該处死，但尙未达到最严重的程度的反革命分子。过去适用"死緩"的反革命罪犯，数量相当多而且都是浮在社会上面的五方面的反革命分子，而目前情况和过去不同，現在仅是一些为数很少的暗藏的反革命分子，这种客观情况的变化，应当作为考虑是否保留"死緩"制度的重要条件。同时按照目前我国进一步实行寬大政策的精神，那些过去适用"死緩"的反革命分子，就都成为适用長期有期徒刑或者無期徒刑刑罰的对象了，因此，"死緩"制度已經沒有繼續采用的实际意义了。

有人这样說：我国刑法是社会主义类型的刑法，应該重視社会主义人道主义，对那些極少数被判处死刑的人，也来一下緩期执行，这就更加体現出我国刑事政策的人道主义和进一步实行寬大政策的精神。我認为根据我国目前的斗爭形势，尙不具备完全廢除死刑的客观条件，如果对于那些不能不处死刑的犯罪分子，还要給以所謂"人道"主义，适用死刑緩期执行的話，那就丧失了死刑这个刑罰的实际意义和作用，实質上等于廢除了死刑，形成寬大無边。社会主义国家刑法人道主义的原則是：懲罰犯罪，保护人民。無原則的講人道主义就是庸俗的仁慈观点，这种观点的具体表現，就是敌我不分，是非不明，因而放縱了犯罪分子，其結果正是对广大人民不人道，不仁慈。因此，我們主張在我国刑法上不繼續采用"死緩"制度，正是为了更好地体現社会主义人道主义原則。

有人認为：我国刑法上如果不規定死刑緩期执行的制度，則在体現懲办与寬大相結合的政策上，就有了缺陷，这种說法也是不能成立的。罗瑞卿同志在党的第八次全国代表大会的發言中說："党在肃反斗爭中的严肃与謹慎相結合的方針，体現在对待反革命分子的政策上，就是懲办与寬大相結合的政策，它的具体內容就是：首恶必办，胁从不問，坦白从寬，抗拒从严，立功折罪，立大功受奖。懲办与寬大，两者是密切結合不可偏廢的。"由此可見，在和犯罪分子作斗爭中，有沒有体現懲办与寬大相結合的政策的主要标志，在于对罪犯决定刑罰的时候，有沒有按照犯罪的性質、情节、对社会的危害程度和犯罪分子的个人情况，給以分別对待。問題很显然，我国刑法上不作"死緩"制度的規定，毫不影响懲办与寬大相結合的政策的体現。因此，这种沒有"死緩"的制度在体現懲办与寬大相結合的政策上就有缺陷的說法，是牽强附会的。

有人認为：死刑緩期执行的制度，是从清律中的"斬监候""絞监候"的制度發展而来的，因此，主張在我国刑事立法上把死刑緩期执行的这一制度固定下来，以示繼承我国法制史遺产。这个問題是可以研究的。清律例中的所謂"斬监候""絞监候"和今天的"死緩"制度，在实質和內容上都是各不相同的，两者不能相提并論。明、清封建皇朝为了維护它的封建統治，殘酷地鎮压人民对它們的反抗，明、清律例中規定了很多死刑条款。明律斬、絞死刑二百八十二条。清律沿用明律，清初順治朝律例各种罪名斬、絞死刑增至三百七十五条，清末律例死刑竟达八百余条之多。封建皇朝穷兇極恶地屠杀人民，但它又害怕人民。在律例中作所謂"斬监候""絞监候"条款的規定，掩盖它們刑罰慘無人道的横暴性，借以欺騙人民。所謂"斬监候""絞监候"，就是把它們認为需要处死的人监禁起来，等到第二年"秋审""朝审"，这些所謂"犯人"死与不死的問題，完全取决于封建皇朝的主观意志，也就是說封建皇朝喜則欲其生，恶則欲其死，它可以运用自如。这就是所謂"斬监候""絞监候"制度的实質，它的反动性和虛伪性是很清楚的。"死緩"制度是鎮反运动中提出的由于反革命分子一貫与人民为敌，一般民憤很大，論罪都应处死。在对敌斗爭中少杀人，是党和人民政府的一貫政策。为了保証这个政策的实現，及时

提出了死刑緩期执行的办法，被判处“死緩”的犯罪分子，緩期滿后，由罪犯劳改所在地的高級人民法院根据他們在劳动改造期間的表現和服罪悔改的程度，裁定执行死刑或者改判徒刑。这就說明被判处“死緩”的犯罪分子，死与不死的問題，不是以审判人員的主观意志为轉移的，而是以犯罪分子本身有無改造前途的客观事实做根据的。由此看来，“死緩”和“斬监候”在实質上是显然不同的。說什么“死緩”是由“斬监候”發展而来的，也是牽强附会的。当然更談不上把它作为中国法制史遺产繼承了。

有人說：“死緩”和“斬监候”在实質上既然不同，这就証明“死緩”制度的优越性，而經驗証明行之有效，那末，为什么不主張在我国刑事立法上把它規定下来呢？我們应当比較全面的来考慮問題，在过去和犯罪作斗爭中，“死緩”制度所起的积極作用，上面已經講过，这里不再重复。但是“死緩”制度也不是完全沒有缺陷的。首先在对犯罪分子适用刑罰上，应当力求准确，稳当和罪刑相适应。“死緩”屬于死刑范疇，但它又介于死与不死之間，显得很不稳定，审判人員在实际适用上和具体掌握上是有一定困难的，同时無期徒刑是我国現行刑罰之一，它和無期徒刑适用的范圍，界限有时很难划分，其实，“死緩”对犯罪分子的精神压力确实很大。所有这些，不能不算“死緩”制度的重要缺陷，当然这都不是問題的实質。归根到底，死刑緩期执行的这一制度，在我国目前的現实情况下，沒有繼續保留的必要了。

最后，我們研究“死緩”制度的存廢問題，还必須联系到無期徒刑的存廢問題。有人認为：無期徒刑是終身监禁，是不符合社会主义人道主义原則精神的，因而主張将它廢除。我們認为这种說法是值得研究的。我国的鎭反条例和懲治貪污条例中均有無期徒刑的規定，它是我国行之有效的現行刑罰，在和犯罪分子作斗爭中，过去已經起了而且現在还在起着重大的作用，因而不应当把它廢除。当然，也幷不是說無期徒刑这个刑罰就是十全十美的，它可能带来一些消極因素，被判处無期徒刑的犯罪分子，可能誤認为就此終身無望，在劳动改造过程中产生消極悲观情緒，但这种消極因素是完全可以克服的。因为我們主張保留無期徒刑是有条件的，也就是在我国刑法上除有假釋制度外，还必須把我国过去行之有效的减刑制度固定下来。减刑制度早在我国劳改条例中作了明确規定，經驗表明，在实际执行中对犯罪分子的劳动改造起了积極的促进作用。事实上，过去被判处無期徒刑的犯罪分子，在执行劳动改造期間，凡有悔改和立功表現的，由劳改机关提出，經所在地的高級人民法院裁定，都給以分別减为長期有期徒刑了。这样有条件的在我国过渡时期的刑事立法中暫时的保留無期徒刑，是完全必要的。同时也說明我国現行的無期徒刑这个刑罰与資本主义国家刑罰中的無期徒刑是有着本質上的区別的。我国現行的無期徒刑是符合社会主义人道主义原則精神的。

动态

西北大学法律系科学討論会的情况

西北大学第二屆科学討論会，于一九五六年十二月八日开幕，十三日閉幕，法律分会于十二月九日上午和十、十一日下午举行。

在法律分会第一次会上，由夏維揚同志作了“关于我国民事訴訟中上訴制度的初步研究”的論文报告。論文特別对我国目前法学界爭論的上訴审法院职能問題作了一些說明。作者認为我国民事訴訟中上訴审法院的职能应該是：一般只負責审查原判决和裁定是否合法及有無根据，在一定情况下也进行实体审理。

第二次会上，由楊琪同志作了“中华人民共和国刑法的發展”的論文报告，以及張質君教授的“美国占領下战后日本的几个問題”的論文报告。对楊琪同志論文中刑法發展历史时期的划分問題，在討論中爭論得很激烈。

第三次会上，由全志敏同志作了“資本主义工商業全行業公私合营以后資本家生产資料所有权問題”的論文报告。报告者說明全行業公私合营后，資本家已經丧失了生产資料所有权，資本家所取得的定息收入只不过是資本家的一种財产权，但已不再是生产資料所有权問題了。紧接着由任志貴代表法律系三年級学生民法科学研究小組，就同一問題报告了相反的看法，展开了針鋒相对的論辯。

目前本系正在認眞总結，幷准备在此基础上拟訂一九五七年的科学研究計划，为进一步开展科学研究提高教学質量而努力。（志敏）

刑事訴訟中証据的分类問題和間接証据問題

郝双祿

一

自从"政法研究"一九五五年第二期刊出我的"关于刑事証据的几个問題"一文之后，先后有四篇文章在本刊登出。就刑事証据分类問題及間接証据問題發表了意見。并对我文中的若干錯誤提出批評。我認为这是很好的。对刑事訴訟中一个極为重要的問題——証据問題进行討論，不論是从理論上或从实践上講都是必要的有意义的。虽然有些問題沒有取得完全一致意見，还有待于进一步討論，但是通过討論对我帮助很大，我願乘此机会向各位作者表示感謝。

这四篇文章是胡复申同志的"关于刑事証据的分类問題"。戈風同志的"关于間接証据"(这两篇都載在一九五五年第四期)。陈光中、时偉超同志的"关于刑事訴訟中証据分类与間接証据的几个問題"(一九五六年第二期)。張景明、阮偉昕同志的"刑事訴訟中間接証据与犯罪事实間是不是都存在着因果关系?"(一九五六年第四期)。

通过这几篇文章的發表对我的学習有很大推动作用；对我在司法工作中的体会有若干啓發；对我在"关于刑事証据的几个問題"一文中的一些錯誤也比較明确了。

二

我在"关于刑事証据的几个問題"一文中的錯誤主要有两点：

第一，关于刑事証据的分类方法。在刑事訴訟中根据証据的各种不同特点把它区分为有罪証据(即控訴証据)和無罪証据(即辯护証据)，直接証据和間接証据，原始証据和傳来証据(即派生証据)，本来是一件非常自然的事。这种区分的方法不仅具有理論意义，而且具有实际意义。我把它区分为有罪証据和無罪証据，直接証据和間接証据两种。忽略了另一种区分方法，即把証据区分为原始証据和傳来証据。这是一个比較大的錯誤。区分証据为原始的和傳来的是必要的、有意义的，而且絕不是可有可無的。發生这一錯誤的原因是什么呢？当然根本的原因是我对証据問題的学習和研究还不深不透。此外，是我对某些問題的理解上存在錯誤。我曾經誤解为維辛斯基在"苏維埃法律上的訴訟証据理論"一書中只主張把証据区分为直接的和間接的，而且原始証据和傳来証据已經包括在內。維辛斯基反对把証据区分为有罪証据(即控訴証据)和無罪証据(即辯护証据)的分类方法，但是根据我个人体会認为这种論点与实际工作情况对照起来則是不能接受的。因此，便出現了区分証据为两种的分类方法。由于当时脫稿倉促，再加思想認識上的偏差以致造成錯誤。这是我在今后工作中应当严加注意的。

此外，在区分証据的依据上存在錯誤。把証据区分为有罪証据和無罪証据是根据"証据的性質"，并沒有确切地反映出这种区分方法的眞正依据。区分直接証据和間接証据是根据証据的"使用价值"則更不妥当，它不仅沒有正确地反映出这种区分方法的眞正依据，而且这种提法極易造成混乱，使人产生誤解。

在刑事証据的分类方法上，我基本同意陈光中、时偉超同志的意見。我認为他們在此問題上的意見是正确的。他們在此問題上对我的批評也是应当接受的。

第二，关于間接証据的問題。对間接証据与犯罪之間有無因果关系的說明是必要的，但是举出与犯罪之間并不存在因果关系的刘木森案中的挂号証作为間接証据的实例則是不妥当的。正如許多同志所指出的，挂号証它既不是引起犯罪的原因，也不是

实行犯罪的結果，更不是件随犯罪所發生的情况。但是不能否認它与犯罪之間确实存在客观联系，不仅通过它証明了被害人的指認是眞实的正确的，而且通过它帮助發現了其他証据(如被告人的供認)。尽管我确信“挂号証”是能够做为間接証据使用的，但是若把它說成与犯罪之間存在因果关系則是一个明显的不可原諒的錯誤。

此外，对間接証据的特点及使用方法上的叙述因为过分簡略，缺乏必要的比較具体的說明。而且有些用語不当也易引起誤会。

在間接証据与犯罪之間是否都存在因果关系的問題上，我同意張景明、阮偉昕同志的意見。我認为他們对此問題的說明是正确的，是符合司法实踐中所遇到的一些情况的。

三

此外，还必須指出这几篇文章中有些意見是不能同意的。这主要是指把証据区分为有罪証据和無罪証据有無必要性的問題，关于間接証据的作用問題和刘木森案中的“挂号証”究竟有無間接証据意义的問題。玆将我对以上三个問題的意見分别說明如下：

一、区分有罪証据和無罪証据是絕对必要的。不能否認搜集証据是为了一定的目的而进行的。这就是說不同的方面提出的証据总是有其不同的任务，一部分証据的搜集和提出是为了控訴被告人，証明被告人有罪，以便确定被告人的犯罪責任，达到懲罰犯罪者的目的。另外一部分証据的搜集和提出則是为了反駁控訴或削弱控訴，以便否認或减輕被告人的犯罪責任，达到無罪或者减輕处罰。尽管有时为了証明被告人無罪而提出的証据，在某种場合可能变成反对被告人或加重被告人責任的証据；或者相反，原来为控訴被告人責任的証据，在某种場合可能变成有利于被告人的証据，但是这种情况仍然不能消除区分有罪証据和無罪証据的实际意义。偵查、审判工作人員的任务，不仅仅限于搜集有罪証据，而且必須調查無罪証据。事实証明：若是正确的提起案件，就必須認眞的注意对被告人有利的反面証据，若在搜集証据的工作上發生片面性，就很难达到案件的正确处理。在偵查工作实踐中有时忽略了这一点，以致某些案件起訴后被退回补充偵查，延緩对案件的及时处理将是不可避免的，甚至会造成更大的錯誤。同样在审判工作中因为忽略了这一点，使某些案件在上訴后被撤銷或改判，也是完全可以理解的，对懲罰犯罪和保护善良的片面理解，是某些偵查、审判工作人員比較容易發生这种錯誤的基本原因，必須明确指出，任何忽視对被告有利証据的搜集都是片面的和不正确的。有些案件造成錯判恰巧就是出自这一具体原因。因此，这一点不能不引起我們特別重視。从这一实际情况考虑出發，强調一下区分有罪証据和無罪証据的必要性，我想并非多余的。有人說：“証据的有罪性質和無罪性質的最后确定是在法院对証据的評定之后，在証据完全評定以后，分辨为有罪的或無罪的乃是評定的自然結果”，这是無容置疑的，但这种情况是否能够否定区分有罪証据和無罪証据的必要性呢？我認为是不可能的。因为我們討論的只是这种区分方法有無其必要性，而沒有給这种区分方法規定任何不必要的硬性条件。在法院最后評定証据之前，在偵查过程中尽管不只一次的对証据的性質、証明方向作过初步判断，但是終究不是最后确定，其性質的最后确定有待于法院最后評定，給这种区分方法規定不适当的先决条件，只能导致錯誤的結果——否定法院最后評定的必要。

把証据区分为有罪的和無罪的，其目的就在于使人們注意全面的搜集証据和使用証据，并且在刑事訴訟中，防止主观片面，以求达到客观眞实。这种区分方法是有助于克服主观主义思想作風的。因而是有其实踐意义的。

区分有罪証据和無罪証据是不是会像胡复申同志所举的案例那样，使某些案件的处理發生錯誤呢？我認为这是对这种区分方法的誤解。胡复申同志所举“某地一杀人案，原审判处被告杀人罪，主要依据是被告身上有血跡，經上訴审法院复查……而予平反”的案例，作为反对把証据区分为有罪証据和無罪証据的理由是毫無意义的。应当承認，業經查明被告人与死者当天睡在一个房間里，并在被告人身上發現的“血跡”这个事实，可能与主要事实——即死者死亡原因有着直接关系，但是也可能完全是另外一回事情，它与死者的死亡完全沒有关系。因此要想使其發生証明效力，并对案件的处理有意义的話，就必須依賴与其他情况密切結合，单憑“血跡”这一事实本身是絕不能得出被告杀人的結論的。由此可見，原审的錯誤不是由于它把“血跡”当作有罪証据使用（“血跡”本来就有系屬有罪証据的可能——当然法院判决只能根据業經查明而确信

不疑的事实，决不能根据可能），相反却是由于它違背了使用間接証据的規則，不适当的夸大了个别間接証据事实的作用，没有使“血跡”这一事实与其他証据事实联結起来，成为一个彼此不可脱离的鎖鏈，因而过早的在“未查实之前”就做出被告人杀人的結論。实質上这是主观主义思想作風在审判工作中的反映，这是造成原审錯誤的基本原因。由此可見，它与如何区分証据的問題是根本没有联系的。企圖用此案原审錯誤的事实作为反对区分有罪証据和無罪証据的理由，显然是牽强的不充分的。

二、有人認为我有貶低間接証据作用的傾向这一点是不能同意的。貶低間接証据的作用是錯誤的。間接証据的作用所以不能貶低是因为在处理案件时，用不用間接証据不决定于人們的主观愿望，而决定于客观实际需要。当案件失去直接証据或者在很少有可能搜集到直接証据的情况下，尽管使用間接証据較之使用直接証据困难得多，但是偵查和审判工作人員必須准备克服使用間接証据的困难而借用間接証据解决案件。同时为了發現直接証据而从搜集間接証据入手也是必要的。即使已有直接証据（如刘木森案例中被害人的指認），但在尚难确信的情况下，也必須依靠获得足以証明直接証据确系可信的証据，这种証明直接証据的証据，当然就是間接証据。由此可見間接証据的作用是不能貶低的。我也無意于貶低間接証据的作用。至于因为間接証据的特点不同，而在使用方法上不同于直接証据，較之使用直接証据更需要注意各方面的問題，那不是貶低間接証据作用的問題，而是由使用間接証据的客观規律所决定的。

关于間接証据問題，戈風同志有些意見是正确的。他指出在使用間接証据时借用数学的計算方法，代替使用間接証据过程中的艰巨、复杂而又細致的工作是錯誤的，这一点無疑是正确的。但是，我指出使用間接証据解决案件时，不能单根据个别的間接証据事实，根据个别的間接証据事实永远不能作出案件的結論，更不能作为法院判决的基础。是否就是“予存数量指标的观点”則是值得研究的。不能否認間接証据与直接証据相比較是有其突出的不同特点的。使用間接証据和从理論上說明間接証据一样，均必須注意其特点，这一点大概不会有人反对的，而这里并不存在什么予存数量指标观点的問題。誰也不能否認，根据个别的間接証据事实是不能做出案件結論的。依据个别間接証据事实作为判决的基础那是極端危險的。不少的实际案例已經充分的說明这一点，避免夸大个别間接証据事实的証明作用确实是值得注意的。即以胡复申同志举出的，以“血迹”为主要根据作出有罪判决的例子来說，“血迹”無疑是一个間接証据事实，单憑此一事实無論持有多么重視間接証据的观点，也不能得出身有“血迹”的被告人就是杀人犯的結論。要作出这种結論就必須使作为間接証据的“血迹”与其他情况結合起来，并且形成一条彼此有联系的不可脫离的鎖鏈。比如被告人身上有血迹这一事实，加上業經查明被告人身上的血正是被害人的血，这就是两个有联系的間接証据事实，仅根据这两个間接証据事实，还不能作出案件主要事实的結論，因为究竟被害者是怎么死的，是自杀？还是他杀？若是他杀又是誰杀的，还远没有說明，要說明这些問題就必須还有一系列的間接証据事实。至于有多少事实才能做出案件主要事实的結論，这的确是不能用数字方法計算的，尤其是不可能在事前加以預定，何况案件的情况是極端复杂的，絕不可能在事前就預定出来的。任何想在事前預定的企圖，除了使案件的处理增加困难，甚致造成錯誤以外絕無其他好的結果。但是有一点是肯定的，仅根据个别的間接証据事实，是絕不可能作出案件主要事实的結論的。

我們这样說明間接証据，其实也根本不是貶低間接証据作用的問題，而是由間接証据的特点所决定的。

三、否認刘木森案例中的“挂号証”有間接証据的意义是不妥当的甚至是有害的。我認为没有必要也没有任何充分的理由反对类似刘木森案例中的“挂号証”这种与犯罪之間沒有存在因果关系，但是与犯罪之間存在客观联系，而在实踐中对案件的处理确实發生了証明作用的間接証据。反对者唯一理由就是对間接証据与犯罪之間必須存在因果关系的解釋。間接証据与犯罪之間是否必須具备因果关系？尽管它可能是一个比較复杂还需要进一步研究和討論的問題，但是不能否認“挂号証”对案件的处理是發生了証明作用的，陈光中、时偉超同志也并不否認这一点。他們从間接証据与犯罪之間必須存在因果关系的观点出發，反对把挂号証当作間接証据，虽然从实际情况出發他們不能否認它具有証明作用，但是却不敢承認它是間接証据。既然承認它具有間接証据的作用，否認它是間接証据又有什么意义呢？否認类似“挂号証”这种証据的証明作用其結果必然是維护了某种观点，而在实踐上限制搜集証据和使用証据的范圍，給偵查、审判工作人員增加困难，不利于司法实踐工作。类似“挂号証”这样的事实被当作証据使用，在审判实踐中并非少見，更不是只在刘木森案中偶然出現的一种孤立現象。从理論上給它以正确的解决，就有可能使証据的来源扩大，使偵查、审判工作人員解决案件的手段增多，可說是有百利而無一害。因此，对間接証据与犯罪之間，是否必須存在因果关系的問題作出科学的解釋是完全必要的。

上述意見，只是根据个人体会是否妥当，仍希望各方面的同志給予指教。

中国法制史問題座談会發言摘要

編者按：中国政治法律学会于一九五六年十一月二十二日召集了一次关于中国法制史的座談会，到会者热烈地提供了自己对这一問題的看法。因为篇幅所限，现在發表的是發言摘要（按發言先后为序）。为了便于讀者閱讀起見，有些發言前面的小标題，是編者加的。

向“法制史”进軍的几件准备工作

李祖蔭

在旧时代里有几位学者写过“中国法制史”一类的著作，內容固然有广狹之不同，而其名称則大抵一致。法制二字联用，由来已久。礼記月令：“命有司，修法制，繕囹圄，具桎梏。”历代沿用。現在仍然用“法制史”，我想能为广大人民所接受的。

从前那些法制史著作，除了少数几部确費了大量精力以外，几乎都是“千篇一律”地罗列資料，有些还“鑽牛角尖”的做些似是而非的考証，很少或者没有加以分析和批判。

向科学进軍的偉大时代已經到来了！各門科学都是蓬蓬勃勃地前进，而法制史一科，还是“冷門”。我們一定要在中国共产党領导下，組織力量，实事求是地根据馬克思列宁主义的观点，在几年或十几年內写出一部或几部有价值的中国法制史簡編或者专史如宪法史、刑法史、民法史等等，这是我們法律工作者应有的責任，不容許諉之别人或后人的科学上一件大事。当然，我們一定遵照毛主席的“虛心使人进步，驕傲使人落后”的宝貴指示，穩步地向法制史进軍！

“工欲善其事，必先利其器”。因此，我們一定要努力学習馬克思列宁主义，紧紧地握住这个放之四海而皆准的武器，同时做好我認为可以做的基本的几件准备工作，特为提出，作为引玉：

一、注譯工作。很多法制書籍，文詞古奥，不易了解，非加以注解或者譯为今文，不能收到一定的效果。但是，注譯工作是一件艰苦工作，非組織力量，埋头鑽研不可。那些書籍应当注譯？举例来說，如二十六史中的十五个职官志（名称不尽相同，是国家組織方面的資料）、十四个刑法志（名称也不全同）、和食貨志（史記叫做平准書，是关于經济基础方面的資料），有重点的选注几种或多种。再如历代法典中的唐律，是封建法律比較有代表性典型性的法典，上承汉律，下啓明清。搞好唐律是有用的，可是唐律从文字到內容都有些难懂。譯为今文并加以或簡或詳有根有据的注解，这是有益的。就是元典章和元通制条格（殘卷），其中有些蒙古民族語言，似乎有譯为汉語的必要。

二、彙編工作。祖国有些書籍，卷帙浩繁，定价昂貴，有些已成孤本善本，更不容易看見。而法制資料，不过占其中的一部分或很少部分，因此彙編工作，也是刻不容緩的工作之一了。例如一般所謂三通即通典通志通考（文献通考的省称），几經發展而成为九通、十通、十一通。其中若明朝王圻的“續文献通考”一种，好像只有北京圖書館藏有一部。再例如十几种会典、会要，其中如“宋会要稿”，现在坊間就不易买到，再例如若干类書和著作如白虎通义、風俗通义、独断、北堂書鈔、艺文类聚、白孔六帖、貞观政要、玉海、太平御覽、永乐大典殘卷，以及古今圖書集成等等、若干小說、公案剧本，以及有关少数民族的法制風俗習慣等等，在需要和可能范圍內，应当彙集編纂（包括删除重复、标点注解等工作），刊印出来。一定要注意，愼重选擇，不能降低規格，以免“魚目混珠”。这些准备工作是不是要組織力量有計划有步驟地去做？需要詳加考慮。

祖国有关法制的史料，可以說是“浩如烟海”，以上所举，不过是“滄海一粟”罢了。但是，必須指出，我們研究“中国法制史”一定要掌握大量資料，同时也要进行分析批判，去伪存眞，去粗取精之后，才能加以采擇，万万不可以被資料所束縛！

端正态度和掌握方法

楊玉清

关于研究我国法学遺产的問題，我想提出下列几点淺薄的意見：

第一，确定范圍。什么是我国法学遺产？这是

我們先要确定的問題。我以为：历代法家的著作；历代官家所頒布的律令；历代官家所釐訂的典章；历代諸子百家、經生文人著作中的法律思想；这都是我国法学遺产的范圍(这比法制史的范圍較广)。我覚得官家的律令和私人的著作，必須分开研究。官家的律令，是"官著为令"；私人的著作，是"私議其理"。"官著为令"，即"定于一尊"；"私議其理"，即"百家爭鳴"。我覚得这样分开来研究，是有它的好处的。

第二，端正态度。我們作任何工作，必須弄清我們的目的性。我們要研究我国法学遺产，我以为不是把它当"国宝"看待，頂在我們的头上；而是把它当"資料"看待，有批判地加以利用。我国法学，在中国学术中不算是突出的一門学問。有些学术，可以代表那个时代，而在中国历史上，找不出什么时代，以法学为代表。在世界学术中，它也没有發揮它应有的作用。历代的法学，創作不算多。特别是它以刑法为中心；而刑法又以刑罰为中心。这充分說明过去封建統治的殘酷。这不能因为是我們祖先所作的，我們就为他們避諱。

第三，掌握方法。我們研究法学遺产，必須認清此时此地的环境和需要。我們今天研究法学遺产，比七年以前不同，比七十年以前更不同。沈家本、章太炎、梁啓超，都研究过我国的法学遺产。我們今天研究，畢竟和他們不同。我們有了馬克思列宁主义的思想指导，我們有了辯証唯物主义和历史唯物主义的方法启示。我們必須先掌握好这些武器，我們才能更好地作好我們的工作。这一点，我們每个作研究工作的人，無論是研究社会科学也好，無論是研究自然科学也好，都是必具的条件。我以为这是基本的要求，没有什么价錢可講的。

第四，集中人力。在旧社会所謂"学法政的人"，多如牛毛，而眞正以法学作为一門科学来研究的人是不多的。研究我国法学遺产，如果对旧法学、史学、文学有素养的人，当然会有更多的方便。这样的人，我們应該予以应有的重視和尊敬。我們应該把这样的人集中起来，使他們能从事集体創作，使他們有發揮他們的光和热的机会，使他們能把他們的全部生命貢献在法学遺产的研究工作上。

第五，明确分工。我們要集体創作，我們还要明确分工。正是为了集体創作，更不好不明确分工。我以为专一人、专一代、专一法，这都是可以考虑的。所謂专一人，即专門研究管子、韓非子这样的書，有研究管子的专家、研究韓非子的专家。所謂专一代，即专門研究汉、唐、明、清这样的朝代的法学。所謂专一法，即专門研究历史上的刑法、行政法等等。当然，某一人、某一代、某一法，一定需要很多人共同研究。不过，对每个研究工作者来說，必須有所专。集腋可以成裘，众志可以成城。这样下去，持以相当年月，会造出預期的成果，是可以断言的！

不必把范圍限制太狹了

張映南

我将几点还未成熟的意見，陈述如下：

1. 我認为就用"法制史"的名称是可以的。因为法当然是法律，制就是国家制度，"法制史"三字就是国家与法的历史，言簡意賅，国家和法律都包括在內的。在資产阶級的学者故意将国家与法律分开来，講法时避免講国家；是想模糊阶級观念而認为法是超阶級的。英、美、法、德一般資产阶級法学家，多是如此。中国旧时所称的法制史，有的只講法律發展历史，将国家避而不談的，也有将国家和法一起来談的。現在一般地依照苏联翻譯，改为"国家和法的历史"，当然是对的。可是用中国的"法制史"三字，更为簡单明了，也是很恰当的。至于內容和范圍，我們将它統一的确定一下，那就不能只講法不講国家了；也跟我們現在法律上用的名詞和詞句，有与資产阶級法律相同的，两者涵义和观点都是不同是一样的。用"法制史"作为統一的定名，我看也是可以的。有人主張必須用"国家与法的历史"名称，范圍較为明确些，以便关于国家政治經济等制度，讓諸政治思想史和經济思想史去講。我認为这是編教科書的問題；我們做法制史研究工作，目的不同了，就不必把范圍限制太狹窄了。

2. 关于研究这部門的人的問題，是要新旧兼通；分析起来，旧的古典文学要有基础，要能認識并分析古代某时期的历史及其社会經济制度的基础；要明了当时的政治背景阶級矛盾和斗爭情况。没有旧的基础，对于历史資料是啃不动的。

新的方面，要有政治經济学，辯証唯物主义和历史唯物主义，要明了社会主义制度和資本主义制度基本上的区别和它們国家的职能等等各有不同；这才不致有立場观点的重大的錯誤，所以懂旧的不懂新的不行，只懂新的不懂旧的也不行。政法学会是全国性的，集中全国人才組織起来作这門研究，

政法学会是可以負担起來的。

3. 关于研究物的設备問題，也就是搜集資料問題。中国古代沒有什么法律和国家制度的专史，均散見于各朝各代"典章文物"中，要向全部历史中去寻找的。而且旧时中国儒家偏重礼教，認法家为刻薄寡恩，都不願意去研究它；至于刑名幕僚也不是做学术研究的。但是中国旧时礼法同源，在礼制中就有法的存在。所謂"文物制度"也就是法制。至于法典方面，从唐宋以迄明清乃至国民党政府的有关刑事法的制定，也就不少，还有历代刑法志等等，要将这些古典的資料，以馬克思列宁主义的方法来分析它、研究它，作系統的整理，就需要首先集中一切書籍、資料，古代的"典章文物"書籍，搜集起来也不容易。唯有政法学会可以嘱托全国各地会員，做一些搜集資料工作，这也是可能的。

最后我联想到行政組織与国家制度，都是与国家法和行政法有关联的。中国往时研究行政法的人就太少了，現在一般地也不注意这部門。資本主义的国家管理和监督方法，也有可以学習的地方的；我个人感覚現在人民檢察及监察机关，对于机关和机关人員法律上的监督是有所規定了的，但对于机关不当处分，是否需用行政訴願来为行政救济，以及权限爭議中行政机关的消極爭議，又应当如何救济，这不过略举行政法中一二問題，是否值得考虑呢？政法学会似乎也可提倡行政法的研究，使法学界注意这一部門。

研究中国法制史經史子集都是需要的

盧 蔚 乾

关于"中国法制史"的名称和范圍問題，我認为这确是研究中国法制史的先决問題。我贊成用"中国法制史"的名称。"法制"二字，当然包括法律和制度而言。名称旣是叫作"法制史"，范圍当然不能仅仅限于法律的發展历史，应該包括制度在內。不过制度太广泛，也应該摘要編入，而側重在法律方面，以免与"通史"或"政治經济史"相混淆。

"中国法制史"这个名称，是从前清时翻譯日本学者淺井虎夫所著"支那法制史"一書而来，由邵修文、王用宾合譯。內容：除法律方面；关于經济（土地、貨幣）、官职（中央、地方）、軍制、財政、交通、教育、阶級等制度，都包括在內。从前清到民国，学者著書和学校講义，大抵以它作藍本。例如：程树德、郁嶷、陈顧远、丁元普等所編的"中国法制史"，虽互有出入，而大同小异。楊鴻烈始将"中国法律發达史"和"中国法律思想史"分而为二，側重在法律方面，而抛弃制度不談。此外，也習名为"法律史"或"法制考"的。現在研究中国法制史，与过去不同，过去此种研究工作的人，只須具备文学、法学和史学三个条件就够了。現在还要加上馬克思列宁主义的哲学条件，是要用馬克思列宁主义的立場、观点、方法，去整理中国旧的法制文化遺产。名称尽管仍旧，而內容和体系，当然要和旧的那一系列的法制史，有基本上的差异。

現在一般人只知注重于刑、民、訴訟諸法，而忽視了"行政法規"。甚至有人說：人民政府沒有法律"，就是从这个錯覚来的。在建国初期，当沒有完备的刑、民、訴訟諸法典，这是革命过程中不可避免的現象。但是国家根本大法的宪法和行政法規，綱举目張。董老在"八大"文件中指示得很明确的。試看"中央人民政府法令彙編"和"中华人民共和国法規彙編"，就可以想見建国以来丰富的法制史料。我建議所有政法院校，一律开行政法的課，以培养熟悉行政法的干部。

研究中国法制史应参考的書籍，浩如烟海，經、史、子、集，都是需要的。有人說："四部备要、四部丛刊里文集很多，文集对于法制史沒有什么关系"。这种說法，我認为很不正确。試举两个淺近的例子：欧陽修的"縱囚論"、苏軾的"刑賞忠厚之至論"，这两篇文章，在他們文集里占很重要的地位，不能不說是法制史的好資料。在"古今圖書集成"的"祥刑典"里法令文艺，也是由各家文集里选录来的。因为古人的文集，关于奏疏、傳記、書牘以及判牘，無所不包，有許多是法制史的好資料。

研究中国法制史的参考書籍，虽然如上述那样的广泛，但是初步还是应从研究法典入手，有几种基本的著作，我个人的意見，应該首先看看。如：沈寄簃（家本）遺書、程树德九朝律考、长孙無忌唐律疏議、薛允升唐明律合編、宋刑統、元典章、吉同鈞大清現行刑律講义、从順治到同治的大清律例、清法律館刊印的大清刑律（新刑律）、民国后法律修訂館的法律草案彙編、正中書局出版的中华民国立法史，以及太平天国和解放区的法令。然后再逐步参考其他有关的書籍。至若苏联的国家与法律历史，当然也应該好好的学習，吸取它的先进經驗似不必机械的搬用它的名称和形式。

关于定名問題

萧永清　張国华

很多先生对这門科学究应采取什么名称的問题表示了意見。主張采用"法制史"的同志，其理由不外以下两点：1."国家与法的历史"不如"法制史"簡便；2."国家与法的历史"，是从苏联翻譯过来的，对我們生疏，而"法制史"則古已有之，大家很熟悉。

我們認为这些理由还有商榷的余地：第一，"国家与法的历史"的确不如"法制史"簡便，可是繁簡之爭只有在都能确切地反映內容的前提下才有意义。第二，近来在某些人中似乎有这么一种錯覚，認为学習苏联的东西就是教条主义。其实，就学習外国經驗来說，教条主义只能是指我們学習苏联先进經驗时不結合我国具体情况，死板硬套的錯誤态度而言，并不是指先进經驗本身。"国家与法的历史"这一名称是从苏联翻譯过来的，但如果它确切，的确合乎科学，那又有什么关系呢？

"法制史"这一名称在解放以前，在国內流行的历史比較悠久，但即使如此，也不能不考虑其是否合乎研究对象的原則。"法制史"在过去曾流行过，这是事实，但只在少数人中流行过，这也是事实。解放以后，由于多数学校都采用"国家与法的历史"这一名称，因此，就大多数青年教員、干部和学生来說，感到陌生的，恐怕不是"国家与法的历史"而是"法制史"。这种情况，我們認为也应当估計进去。

我們是贊成采用"国家与法的历史"的。我們所以如此主張，是从那一名称更加确切这一原則出發的。"国家与法的历史"是能够反映这一对象的。"法制史"則不然，必須多加解釋，才能使人理解为"国家与法的历史"(指对象)。因为"法制"这一概念，自有其特定的含义，并不符合"国家与法的历史"这門科学所研究的对象。因此，主張采用"法制史"的同志，只得求助于注釋。另一方面，在資产阶級国家，它們把"法制史"的对象是弄得極其混乱的，有的是講法律史，有的則除法律外还包括各种各样的制度史。他們使用"法制史"的目的，在于将国家与法律分割开来，否認国家創制法律，并将法律說成是超乎一切的，創制一切制度的永恒不变的东西，以此来掩飾法律的阶級性和抹杀国家的阶級性。

綜上所述，我們总的意見是：在我国傳統的宝藏中，如果有切合这門科学研究对象的名称，当然最美；如果没有，就只好采用从苏联翻譯过来的正确名称。吸取外来的詞彙来丰富我們祖国的語言，不仅是应該的，而且在世界文化交流更加密切的今天，也是不可避免的。何况我們現在的"国家与法的历史"，無論从內容到形式，都是一門新的科学。虽然它可以接受或繼承前人在某些方面所作的一些有益的成果，但它和旧的"法制史"是根本对立的。这門新的科学，既然在我国固有的文献中，找不到切合的概念，就不必硬套。

我們还想表示以下几点意見：

第一，今天的座談会上，大家着重討論了奴隶占有制时期与封建制时期的問題，而忽略了近代和現代部分。近代和現代部分的重要性，即使不超过前者，至少也不亚于前者。所以我們希望将来在組織力量时，考虑这个問題。

第二，今后应加强老年与青年同志間合作。对青年的教員来說，更迫切需要这种合作。

这門課程既深且广

張希坡

国家与法权历史在解放后已經开課五、六年了，对这門課程，最初曾有人称作"冷門里的冷門"，近几年的情况已大有变化，这門課程几乎已在所有的政法院系先后开課，从事国家与法权历史的教学干部也扩大了若干倍。許多同志在工作中亲身体会到这門課程既深且广，有的对它發生了深厚的情感，願意終生鑽研这門科学。就是从事其他法律科学的同志，也日益感到学習国家与法权历史的重要性。几年来在学生中也扭轉了对本門課程的看法，許多畢業的同学都有"書到用时方恨少"之感，許多国外朋友对中国国家与法权历史問題也很感兴趣。可見这門学科，并非可有可無的，开展这門科学的研究工作，已应提到日程中来。客观上迫切需要組織和領导这一工作。

方才各位所談到的問題，我很感兴趣。这里想补充几点个人意見：

一、对于研究对象問題。有的同志主張把中国历史上所有有关法律思想、国家制度和法律制度的問題，都放到一起，我感到不太合适。首先应当区分为两个独立的課程，就是中国政治思想史和中国国家与法权历史。虽然两者是有密切的联系，但是却各有其不同的研究对象。如果混在一起会使这門課程更加肿肿龐大并失去中心。因为政治思想史是研究有关国家与法律的学說，国家与法权历史是研究国家制度和法律制度。后者仅是研究为統治阶級

服务的并已被統治阶級接受和实行的国家制度和法律制度。前者則不然，它旣包括統治阶級的各种派別的政治学說，也包括被統治阶級的各种政治学說，不論实行与否，都在其研究的范圍之內。所以两者应当分开进行研究。

二、关于本門学科的名称問題。我同意蕭永清同志的意見，仍用"国家与法权历史"为宜。"制度就是国家"的解釋，很难使人信服。"制度"两字在古代的含义是什么？我没有研究，不过一个术語的含义并非永恒不变的，習慣也是随着时代的变化而变化。現在人們的習慣中，已有各种各样的制度，如果硬要給它个特定的解釋又有什么必要呢？况且"国家与法权历史"不仅更能确切的表現出它的內容，同时也早已成为現行的新的習慣。最后建議对名称問題不必勉强統一，可先在法学界討論。在沒有統一以前，不妨各自选用。但是不管名称如何，大家都有个共同的認識，就是本門学科，旣包括国家制度也包括法律制度，大家可以选擇这两方面的問題进行研究。

三、关于研究态度和方法問題。对于我国历史上的国家和法律制度是应当抱有肯定态度还是抱否定的态度呢？对于这样一个复杂的問題不能采取簡单化的方法。因为这里旣包括古代，也包括近代和現代以及中华人民共和国，旣有剝削阶級所掌握的政权，也有人民民主的政权。所以应当有区别的对待并应結合当时的历史条件具体的分析。要用馬克思列宁主义的观点和方法，該批判的批判，該肯定的肯定，在批判之下，也可以吸取其合理的內容，在肯定之中，也必須拋弃其錯誤的东西。

要打破一切陈旧观念

陈 盛 清

我認为整理和研究我国法律文化遺产，应該包括我国社会历史發展各个阶段的政治、法律观点和与之相适应的政治、法律制度。在中国法制史和中国法律思想史有所分工的情况下，前者的范圍是我国历史上的政治制度和法律制度，后者的范圍是我国历史上的政治观点和法律观点。但是，在法制史的研究中，如果研究政治制度史和法律制度史而不涉及到这些制度所由产生的政治观点和法律观点，也不能說明問題。关于研究历史上的政治制度和法律制度这一門科学，我同意叫做法制史，它意味着包括政治制度史和法律制度史。

学習苏联同志关于"国家和法的历史"，能够帮助我們了解一些社会發展各个阶段政治、法律制度共性的东西，我国社会發展各个阶段政治、法律制度个性的东西，完全依靠我們自己把特点如实地反映出来。比如特点之一的我国历史上的考試制度，与当时的政治制度和法律制度是密切而不可分的。有什么功名，才能做那一等級的官，在法律上享有不同的特权，难道不是很明显嗎？此外，我認为作为以培养司法干部为主要目标的当前政法院校，講授法制史，較多地講一些法律制度史，应該是有益的。

整理我国法律文化遺产，要打破一些陈旧观念。我們不必因襲过去諸子百家的說法，单純或主要地把法家的学說作为我們法律科学部門关于政治、法律观点的历史遺产，而忽略了其他各家的政治、法律观点。我們知道，特别是儒家的观点，反映在我国政治、法律制度上者很多，例如亲屬相互容隐的規定，就是和儒家的观点分不开的。因此，我們不管在傳統說法上屬于那一家，我們要从諸子百家以及前代人的文集中研究政治观点和法律观点。当然，研究法家学說是有必要的。

整理和研究我国法律文化遺产，工程是浩大的。我們的先人所遺留給我們的，只能說是一些原始資料。全国解放以前若干年月里，几乎可以說还沒有人用資产阶級观点来加以完备的整理和研究。（日本学者做了一些，如"支那身分法史"之类）因此，我同意集中力量分工合作。除了集中現有法律工作崗位上的人力以外，还可組織一些对于旧法学有专长、具备譯釋我国历代法律或法学典籍的条件的人，共同参加这一工作。我建議政法学会和有关領导机关注意調动一切积極因素。

定名和进行研究的办法

吳 恩 裕

在加强对于法律科学的研究中，中国法制史的鑽研是很重要的一項工作。我們也比較容易在这方面搞出一点成績来。我願意对我国法制史的定名和进行研究的办法上，提出两点意見。

（一）关于定名。"中国法制史"是一个旧名，在这一旧名下，每个搞法律科学的人都經常地会联想到旧的中国法制史那种特殊的写法及內容。虽然在旧的中国法制史的写法和內容上有許多缺点可以指謫，但最重要的一个特点就是它把国家和法律隔离开来单純地（或比較单純地）講述法律的历史。这

一特点构成了它和我們的看法的根本冲突，在我們看来，法律是不能离开具体国家的本質被理解的。有意地割裂法律和国家的密切联系，正是資产阶級法学研究的特点。

正由于有这种“經常的联想”，所以今天如果仍用“中国法制史”一名，就容易引起思想上的混淆甚至于混乱。因此，我主張：放弃这一旧名，改用“中国国家与法（或法律）的历史”一名。而且，这名詞在苏联，在我們的高等学校中是已經采用好久了的。希望在考虑“中国法制史”和“中国国家与法的历史”的不同的时候，我們能够联想到“經济学”和“政治經济学”的不同；这样，就可以辨别它們的不同并不是单純“名詞”的不同，从而也就可以体会这正是資产阶級学者和我們講这門科学的具有重大意义的根本区别了。

（二）关于进行研究的办法。我說在中国法制史方面，容易搞出些成績，但这絕不是說：这个工程很簡易，可以速成。相反，由于有关法制的材料几乎还是一片辽闊的处女地，也由于必須先决的中国社会發展史和中国經济史方面可利用的研究成果还沒有出現，它的研究乃是一項相当复杂和艰巨的过程。对这一工程，大家都主張合力研究，这是对的。不但各高等学校有关教学人員的合力，而且也要法制局、科学院即将成立的法学研究所的人員参加。用分头进行“分段”或“分类”的研究、定期聚会討論一切应該取得一致的問題的办法，来完成这一艰巨的工作。

值得提出的，第一，在分配某一类型的人員进行某“段”或某“类”研究时，当然某些同志們可能对搜輯古書中的材料方便些，但我們絕不可認为：在搜輯材料的过程中，絲毫不發生“看法”亦即“观点”的問題。剛剛相反，材料的搜輯在相当大的程度上是受搜輯者的“观点”所决定的。观点不同是造成对材料“熟視無睹”的一个原因。因此，在調配搜輯材料的人力时，应該同时考虑到他們“辨别”何种材料在我們今天認为是“重要的”的能力問題。

第二，在处理材料时，也不可单单憑着某些同志“理論水平高些”就使他們“全权”处理“处理材料”的問題。因为，在这里，不熟悉材料是無法“处理”材料的。中国国家与法的历史的研究固然是需要国家与法的理論为基础的；但仅仅具备这一条件而不能掌握大量的有关材料，不能算是具备了研究中国国家与法的历史的足够条件。

在目前，搜輯材料和处理材料的条件还不能集中于每个研究中国国家与法的历史者一身的时候，我主張：在搜輯材料和处理材料两工作中，都分配不同类型、具有不同条件的人进去共同商討，共同研究。

我們应該先鑽研較小的問題

曾 炳 鈞

中国法制史的研究，或中国国家与法的历史的研究，是一項艰巨的工作。法学研究工作者必須端正态度掌握方法并群策群力分工合作来进行，才可望眞正有所貢献。因为要用馬克思列宁主义的立場观点方法来批判旧中国的国家与法的历史，总結新中国在法制方面的經驗来为我們的人民民主制度服务，要求我們不仅須掌握辯証唯物主义的武器，更必須有充足的历史知識和专門的法学訓練，这个要求是相当高的。

中国有几千年有記載的历史，文献浩如烟海，历史的分期問題还有爭論，同时又缺乏一部系統詳明的經济史，在不同历史时代的社会經济基础問題沒有得到很好解决以前，要写出一部完整的“国家与法的历史”不是沒有困难，或者还不能不有所等待。

但目前政法院系迫切需要一部綜合的“中国国家与法的历史”教材。講授这門学科的目的在于就中国的經历、从国家与法方面来闡明历史發展的規律。由于講授时間短促及本門学科的当前进展情况，目前的講授还很不深入。要提高質量很需要科学研究工作的配合。正如通史必須以专門史断代史为基础一样，一部綜合的中国国家与法的历史，必須根据許多专題的研究或专門史的研究。我覚得我們应該在专門問題或专門史上多加努力。先鑽研較小的問題或較短的一段时期，我們才能更細致地对具体問題作具体分析，更深入了解，更容易有發現。譬如，就整个理論体系来說，国家与法是不应該截然分开的，但为了更細致的探討，我們便不妨专門研究如中国考选制度的發展、中国的地方制度史、中国的刑法發展史，或某一朝的某一种法律或某种制度。这样，我們不仅能帮助闡明历史規律，也更較便于批判地接受中国的历史遺产。我們在专門研究方面有了积累的成績，我們对綜合性的国家与法的历史也就比較容易写、比較更有把握写得好了。

正因为以上这些情况，系統的分工合作是很必要的。分工合作問題不仅应包括各院校各研究机关各相关業务部門，更須包括不同类型的法学工作者，

以便取長补短；不仅在研究的內容上应分时期，同时也应分别問題的各个方面。这样，我們才能加速工作的进展，更快地达到先进的世界科学水平。在分工合作問題上政法学会应該起組織的作用。

法制史对研究社会發展的重要性

張志讓

研究这門科学的重要性大家都已談到了，我也都同意。也有同志表示了期望我国古代历史分期問題早日解决。这的确是研究古代法制时必須解决的一个問題。但古代法制也正就是解决分期問題所需要的一种重要材料。史学家們一天天更重視这种材料，事实上他們也早已广泛地在使用着这种材料。法制对研究各个历史时代的阶級內部变化和阶級斗爭形势的發展也是重要材料。例如，地主阶級內部的变化、貴族大地主同中小地主的傾軋斗爭、在朝的貴族地主同在野的貴族地主的矛盾、手工業与商業的發展和統治者对它的压抑、統治阶級对农民的加强剝削、鎭压和讓步、农民的反抗、等等，都是可以在法制上找到不少的材料。法制作为上層建筑反映了基础，政治表現了阶級間的关系。法制当然是研究社会發展的重要材料。所謂法制当然不是仅指古来的所謂“律”，但仅就律来講，它也是非常重要的材料。

所以要解决这些历史問題，研究法制史的人也有責任。他們也应該用法制材料来研究这些問題。而且研究法制史本来也是不能不研究一般历史，不能不研究每个历史时代的經济基础的發展、阶級斗爭形势的發展的。

研究法制史确是一項艰巨的工作。我国历史上有关法制的材料是十分丰富的。它又散見在各种書籍中。所以材料的来源眞是浩如烟海。虽然我国最古的“律”的出現比起世界上最古的法典来，要迟得很多，但供給法制史研究的書籍却是任何一国也沒有这样浩繁的。所以我們必須强調分工和合作。有些研究工作者比較更注重应用馬克思列宁主义的立場、观点、方法，馬克思列宁主义关于国家和法的理論来研究、运用法制史的材料；有些研究工作者比較更注重实际材料的搜集、整理和分析。这都是必要的。单单搜集或整理必要的材料，也是对法制史研究的重要貢献，在目前尤其重要。無論搜集、整理的材料或理論性的闡發，也無論長篇巨著或点点滴滴，要写的都应該写下来，已写的都应該提出来，它都是有用处的。我对这問題沒有研究，需要大家指教。

不能忽略批判、研究的工作

王珉（書面發言）

研究中国法制史，确是当前法律科学研究工作上一个重要的問題。要在組織力量进行整理資料的同时，还要进一步展开对历代法学著作的批判与闡述的工作，这是十分迫切的任务。我們要在浩如烟海的資料中着手整理，作为一部分历史遺产繼承起来，当然是十分繁重的工作，但同时也不能忽略批判、研究的工作。假如我們沒有进一步根据馬克思列宁主义关于国家与法的理論为指导，加以揚弃，那就談不上繼承，也不能去伪存眞地吸取历代法学的精髓，来丰富本門科学的內容。离开了馬克思列宁主义的武器，对法制史的研究工作就缺乏明确的目的性，也不能發揮它的作用。进行这一研究工作的中心环节在于領导。假使能够有計划、有領导地發揮老专家和年青学者的潛力，密切配合而又要具体分工，特别是要偏劳老专家們先集中精力，按其本来面目作朴素的整理（包括部分古文今譯的工作），無疑地已是十分繁重的工作。希望政法学会和有关方面大力进行組織和支持，这是当前研究工作中系統吸取历史遺产所必需，特别是年青同志們所迫切期待着的。

研究中国法制史，还必須着重研究近百年来革命斗爭中，特别是近三十年中国共产党領导建立的革命根据地的革命法制。它是今天人民民主法制的萌芽，忽視了民主革命根据地的革命法制，就不能更好地从历史發展的观点，来領会現在人民民主法制如何总結了革命斗爭的經驗和貫徹实事求是的精神，就会分割了历史，更重要的是不能运用革命实踐中的經驗来教育全国人民，特别是年青一代。因此，系統整理革命法制的資料，無疑是研究中国法制史的重要部分。

我們决不能泥古非今

罗耀培（書面發言）

首先我們必須統一認識，明确我們开展这項研究工作的目的，然后才能作到“有的放矢”。

我国有悠久的历史和文化，在历史上出現过多种不同类型的国家，存在着許多不同类型的法制。

虽然由于封建社会的长期延續，封建統治的殘酷無道，中国的法制从来就不够完备，但它的存在总是無可辯駁的事实。对于这些，我們必須好好的加以研究分析和批判，"去其糟粕，取其精华"，这就是我們研究法制史的首要目的。

其次，必須确定我們研究的主要对象和范圍。我国法制史的研究，应当以我国历史上的各种法学思想、法律制度为研究对象，尤应以法律制度为主。有人認为还应提出研究国家制度。在个人看来，似可不必。因为各种法規的直接間接規定，即包括了国家結构、国家机关的組織原則等等，說研究这些历史上的法律制度，研究它的發展、演变，也就包含了我国历史上的国家制度的意思。另外有人还認为似乎应以法学思想的發展研究为主，至少也应与法律制度的研究平分秋色。我認为这也不够恰当，过多的討論諸子百家的法学思想，从科学体系上来說，这已屬于法学理論、政治思想史的研究范疇了。

在研究方法上，我們应該坚持馬克思列宁主义的原則，从我国的实际出發，实事求是地来进行研究。我們珍惜祖先的遺产，但是我們并不是国粹主义者，我們决不能泥古非今。

在研究进行中，我同意参加座談的多数同志的意見，不应立即全面鋪开，应該提出重点。

綜上所述，这門科学的命名問題，既然它着重研究我国历史上的法律制度，自应以名为"中国法律制度史"，或"中国法制史"較为妥当。有人說必須称之为"国家与法的历史"，用此以区别于資产阶級学者的研究。我認为这种意見不尽有据，只要研究方法正确，是从辯証唯物主义和历史唯物主义的观点出發的，固不必强調加上国家一辞，以示区别，这不仅行文累贅，而且在命名上，容易把这些学科的研究中心模糊起来，反不如"中国法制史"的称呼来得清楚簡練，切合实际情况。

几点感触

郭 綸

中国法律工作者現在已有更多的人日益意識到需要熟悉他們的专業历史，这是可以理解的。人們的求知要求本来就有这样一条規律：当他对某一事物的現状有了一定程度的了解之后，他就很想知道一些这一事物的过去的状況，了解它的历史面貌。本来每項新事物（包括人民民主法制）都在一定程度上受到其前身的历史影响。"决不能割断历史"，就是教人們在認識一事物时，除必須認識其新的时代特点外，还应該去承認并去探究、認識这种历史影响，从而更深刻地理解新事物。既了解某項新事物的时代特点，又考察其历史因素，这是深刻理解每項事物的一項重要的准則。

以馬克思列宁主义的科学方法来研究中国历代法制發展的历史，对于我們高度自覚地、正确地評价与繼承历史遺产，对于我們人民民主法制的建設，在一方面善于吸收苏联和各人民民主国家法制建設的先进經驗之外，而另一方面又能很好的、恰当的照应我国的民族特点，則具有非常重要的意义。

对于中国法制史的研究，我們需要有一个新的开始。說要有一个新的开始，这并不是否認一些学者过去的研究成果对于我們現时的工作所具有的价值，相反，我們还应当很好的利用这些成果。但所以还要說要有一个新的开始，是因为我們現在必須依据我們現时的需要对这項研究工作的一些根本問題重作商討，这包括：要对这門科学規定下明确的研究目的，确定其任务，确定其对象与范圍，認定方法等等。这些問題是以前的中国法制史研究工作者所不曾，或說在当时的条件下所不能解决的。現在我們就必須解决这些問題，并且是能够解决这些問題的。解决这些問題，对于促进这門科学的正常發展無疑是具有首要意义的。

本刊編者在与一些讀者（包括一些外国朋友）的接触中，已覚察到这些同志、朋友对于中国法制史所怀有的深切兴趣。本刊深願在协助这門科学的發展上尽我們的一份微薄的力量。

今天的座談已接触到这些重大問題的每一个方面。这些問題还有待繼續探討。一开始，在这些問題上多交換些意見是必要的。这次座談是北京的几个单位的法制史（或称国家和法的历史）教学、研究工作者交換工作意見的一次尝試。看来这种座談是有益的。以后如果有必要，类此交換工作意見、交流研究心得甚或举行学术討論的聚会是可以繼續举行的。本刊同人願在这方面提供一些方便条件。

动态

"华东政法学报"改为"法学"双月刊

华东政法学院主办的"华东政法学报"季刊，今年起改为"法学"双月刊（每逢双月一日在上海出版），由华东政法学院和上海法学会联合编輯和出版。"法学"双月刊是法律科学的学术性刊物，經常刊登一些宣傳党和国家的政策法令的文章、开展法学上現实問題的討論、总結我国法律工作的經驗、介紹各国的法律学說、整理我国的法学遺产、發表典型調查报告和典型的案例等等。

“百家争鳴”的一个薄弱环节

高天人

中国法学遺产是很丰富、很宝貴的，值得大家認眞学習，批判地加以接受——“剔除其封建性的糟粕，吸收其民主性的精华”。可惜得很，中国科学院关于法学研究机构，一直到現在还是个空白点！

陆定一部长在“百花齐放，百家争鳴”的报告說：“我国有很多的医学、农学、哲学、历史学、文学、戏剧、繪画、音乐等等的遺产，应該認眞学習，批判地加以接受。”法学当然包括在“等等”里面了。正如他說的，“这方面的工作不是做得太多，而是做得太少，不够認眞，輕視民族遺产的思想还存在，在有些部門还是很严重。”

在专著方面，范文瀾主編的“中国通史簡編”和呂振羽編著的“中国政治思想史”，都对韓非作了相当高的評价和較多的引述。可是，在他們的字典中是沒有“法家”这个詞匯的，至多不过“他的学說被称为刑名之学”。

一九五六年五月吳恩裕先生在北京政法学院科学討論会上作了“中国国家起源問題”的报告，目的在从考古学和考据学两方面說明中国国家起源于商，不起源于夏。其实，这个問題太大、太复杂，今天又是分科研究，各有专業，假使有潜力，有时間，自然例外，否則的話，不必越俎代庖。而且，尽管可以存疑，先行断自商代，等到打开一条道路，再卷土重来，从新布置，并不算落后。

接着，去年七月間北京政法学院又正式展开了三个主題的争論。其中争論較多的，是“社会主义国家也可以繼承社会主义以前的法的某些因素嗎？”可是，只要翻閱一下“新民主主义論”第十五节，就可以知道这个争論是多余的。要争的是：社会主义以前的法的因素，社会主义国家可以批判地接受哪一些？

試再放眼看看法律教学上的情况吧。为了总結經驗，吸取教訓，去年七月下旬司法部和高等教育部联合召集了法律专業教学大綱审訂会議，最后确定了这样几項原則：

1. 在学習苏联先进經驗方面，应防止生搬硬套；
2. 民刑法关于苏联部分，另行专門化或者选修；
3. 刑事訴訟法，以中国刑事訴訟程序为主体；
4. 着重中国国家与法的發展規律，解决中国的实际問題。

不消說得，这四項原則所反映的，就是建国七年以来法律教学上的情况了。

一般說来，关于研究物質現象的自然科学，比較容易作出成績来；关于研究精神現象的社会科学或人文科学，就比較困难。因此，尽管苏共第二十次代表大会严厉地批評了哲学家、史学家、經济学家和法学家們落后于現实，关于自然科学和它有关的技术科学，却在大会上作了表揚。

“馬克思主义是关于自然和社会底發展規律的科学，是关于被压迫和被剝削群众革命的科学，是关于社会主义在一切国家中胜利的科学，是关于共产主义社会建設的科学。”因此，关于自然科学不用說，“哲学和社会科学是極重要的科学部門，所以一定要把工作做好。”（陆定一部长报告語）而且，“上層建筑一經出現之后，就要成为極大的积極力量，积極帮助自己基础的形成和巩固，采取一切办法帮助新制度来摧毀和消灭旧基础与旧阶級。”

由此可見：談法律，不只是宪法、民法、刑法，也不只是刑名之学，而是新旧法制的斗爭，以便建立社会主义法制。大家知道：思想支配行动。所以我們必須改造思想。不过思想改造是一項长期的極其复杂和尖銳的阶級斗爭，不能够采取簡单粗暴的态度，要象春風化雨一样，潜移默化，逐步升华。好在思想意識是客观存在的反映。为了挖掘潜力，“关于知識分子問題的报告”發表以后，国家又在招聘科学工作人員，科学规划也快公布。除了中国科学院的法学研究机构不能再緩之外，政法学会也要普遍地建立起来，以便从各方面組織集中人材，进而調配力量，迎头赶上世界科学先进水平。

动态　中南政法学院刑法教研室举行科学討論会

中南政法学院刑法教研室于去年十一月十三日举行了科学論文报告会。会上由中南政法学院刑法教研室教师朱繼良同志作了“关于犯罪的预备行为和未遂在审判实踐中的应用和处刑問題”的报告。这个报告着重論述了三个問題：第一、关于犯罪的預备行为、未遂和旣遂的界限；第二、关于犯罪的預备和未遂的处刑原則；第三、关于在間接故意的情况下是否存在犯罪的預备行为和未遂的問題。

报告完后与会的同志展开了自由辯論，認为作者論文的特点是摆脫了教条主义的空洞的理論的習气，初步作到了用刑法的理論紧密地結合中国的审判实踐而去分析論証問題。对論文也提出了一些不同的意見，特别是审判实际部門的同志，对論文中的个别实例的应用提出了意見。　（庄家輝）

編後記

我国刑法草案即将公布。其中有很多重大問題，值得我們深入鑽研。本期所發表的"我国刑法中应規定哪些刑种"，只是其中重大問題之一。希望本刊以后陆續有这一类的文章發表。

为了埃及把苏伊士运河收归国有，英、法、以三国对埃及發动了武装侵略。这是最近国际問題中的一件大事。"苏伊士运河問題与国际法"，着重地从法律的角度論証了这个問題，严正的論証了侵略者是無法逃脫其責任的。

"英国的司法制度和律师职業"的作者普里特先生，是英国著名民主法学家、国际民主法律工作者协会的主席。他曾应我国人民保衛世界和平委員会和中国政治法律学会的邀請来我国訪問过。这是他在北京时对政法干部和政法院校师生所作的講演稿。已征得他的同意，交本刊發表。特为介紹，并致謝意！

为了吸取我国历史上关于法制的有益的經驗，从事我国法制史的研究，已經引起有关方面極大的注意。中国政治法律学会曾为此召集了一次座談会。本期所發表的發言摘要，是可以供研究此問題的参考的。

在上期的編后記中已經提到：要在本期把对讀者意見的处理，向同志們作比較詳細的彙报，借此，我們向讀者附带叙述下列一些問題。

× × ×

去年本刊第五期曾經附送了讀者意見表，截至現在止，我們已經接到了很大数量的回复。粗粗地統計了一下，在这些回复中，政法机关的讀者寄来的約占百分之五十九；政法院校和一般院校的讀者寄来的約占百分之二十；其他机关、企業、人民团体和法律顧問处等等方面的讀者寄来的合占百分之二十一。这些同志們对本刊的关怀和帮助，是值得我們感謝的！

讀者对本刊提出了不少的意見和建議。除了有些突出的問題我們做了个别的处理外，其中比較普遍而为讀者所关心的問題首先是刊期的問題。很多讀者都曾建議将本刊改为月刊。这本来是我們計划中的事，至少我們也想适应"百家爭鳴"的要求，增加一些篇幅，多容納些文章。問題是当前紙張供应上有困难。我們为了答謝讀者这点要求，已經在"光明日报"上創办了一个"政法"专刊；此外，还想从本刊的質量上多加工夫，使它逐期有所改进，有所提高。

其次是本刊性質的問題。有的讀者要我們多刊登学术性的文章；有的讀者要我們多刊登短小精悍的業务总結性的文章。我們过去对这两者是作了一定的适当的照顧的。本刊在創刊的当时，几乎是国內唯一研究政法科学的刊物。現在情况已經有所改变。各政法業务部門都有它們自己交流經驗的刊物；各政法院校多数都有它們自己交換研究成果的学报；在上海出刊的"华东政法学报"已經改为"法学"双月刊；还有前述我們所創办的"政法"专刊。本刊在这种情况下，必須和这些刊物有所分工。所以本刊今后不能不偏重对政法科学的学术研究。当然，这并不等于說，我們可以脫离实际而去空談理論，恰恰相反，我們的理論，必須是从实际問題中提炼出来的，反轉来又去帮助解决实际問題。所以本刊的性質应該明确为：圍繞着当前国家的需要从事政法学术研究，着重地从理論上解决政法实际工作中的重大問題。

今后我們还准备在材料配置上緊密地結合着上述本刊性質的需要，相应地注意到学术研究、討論方面的文章和关于業务实踐問題探討方面的文章。在內容編排上，力求活潑。除每期有它的重点外，遇有临时重大問題，尽量做到反映及时；对政府所頒布的重要法律、法令，尽量随时有文章加以宣傳、解釋；对国內外的法学研究动态，也尽量多加搜集、刊登。

上面的一些想法，我們謹提出来和大家商量，希望能得到大家的支持。

还有，同志們把研究的成果給我們，我們是十分欢迎的。只是篇幅有限，有时容納不下；同时人力也有限，有时退稿也不能提出具体意見，这都是不能不向同志們深致歉意的！

更　正

本刊一九五六年第五期第四十九頁右栏第三十三行"傈口"应为"傈僳"。第六期第五頁左栏第十二行"紋首"应为"絞首"；第三十七頁左栏倒数第十一行"原案智"应为"原案有"，第十二行"总"应为"虽"。